

ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر  
 نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فللاخر  
 ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس) اى في مجلس الايجاب اعم من ان يكون  
 بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب  
 الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما  
 سفير فجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه  
 هو او رجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل ببلغه فبلغه قبل لا يجوز لان شرط العقد  
 في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين  
 وفي الزايدى لو قال بعتى من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشتريت  
 صح (او ترك) كل المبيع بعتى اذا قال البائع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار  
 ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء فهذا خيار القبول  
 فينتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتوى والمجلس جامع للفرقات فاعتبر  
 ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لا يمتد بل هو  
 على الفور (لا) يقبل الآخر بايعا كان او مشتريا (بعضادون بعض) اى ليس له  
 ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بأكمله او بعضه لانه تفريق للصفقة وانه  
 ضرر بالبائع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد في البيع لترويج الردى  
 فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك  
 المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر  
 بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء  
 كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبيدين  
 فلا يجوز وان قبل الآخر (الاذا بين ثمن كل) مما قبل الآخر ومما ترك لان  
 ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى الايجابات المتعددة  
 اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا  
 بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين  
 بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر  
 بتكرار لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عند هما كما في أكثر المعترات فعلى هذا  
 ينبغى للص ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع الموجب) سواء كان  
 بايعا او مشتريا (او قام احدهما) يعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس  
 قبل القبول) ظرف لرجوع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول  
 فلان المانع من الرجوع روم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب  
 لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال

٥٥٥

حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للآخر وبان حق التملك لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي القبح وعلى اشترط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختاره غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد مامسى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالوا اكلها اربعا ولو كان في يده كوز فسرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتعل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف مالونا مضطجعين او احدهما وان كانا قائمين واقفين قسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا لو لم يقيم ولكن يتشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الايجاب كما في اكثر المعتمرات فعلى هذا ان ما في الاصلاح من قوله او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدر وفي الجوهره وان كان قائما فمعد ثم قبل فانه يصح لانه بالعود لم يكن معرضا وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدوا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (واذا وجد الايجاب والقبول) من المتعاقدين (لرم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) الامن عيب او عدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجوهرو هو الابدان ولما قوله عليه السلام لا ضرار في الاسلام وفي ابيات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقتوال بان قال احدهما بعته وقال الاخر لا اشترى



لما جاء في رواية عن النبي عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلثة قسم لم يوجد فيه ركن ما وهى حالة الهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر فقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤل في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة وتماه في العناية فليطالع ( ويصح ) البيع ( في العوض المشار اليه ) مبيعا كان او ممتنان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح في ان المراد بالاعراض الاثمان فتأمل في الترجيح ( بلا معرفة قدره ووصفه ) لان الاشارة اقوى احباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تقضى الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربو وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتى ان شاء الله تعالى ( لا ) يصح البيع ( في غيره ) اى في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تقضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعبرى العقد عن المقي وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقدار جاز كما في الراهدى ( و ) يصح البيع ( بثمن حال ومؤجل ) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع ( باجل معلوم ) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يحز تأجيله كما في المنع قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تقضى الى المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأبأها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمس والبينة بينته ايضا كما في الجوهره وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح وفي المنع لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه الى اجل وفي شرح المجمع لومات البايع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل

ان ينجز فيؤدى الثمن من ثمنه المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى باجل سنة) غير معينة (فنع البايع المبيع) ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى فلم يشترى (اجل سنة اخرى) عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدأها قبض المبيع عرفا محصلا لقائمة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما لاجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفي البحر عليه الف ممن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطنا (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا (فان استوت مالية النقود) بان لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ما قدر) من عشرة وغيره (من اى نوع كان) اى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث متساويات في المالية والرواج فالمشترى يعطى اى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز (وان اختلفت رواجها فن الاروج) اى اروج النقود في البلد اذا المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم يتقد الثمن حتى وجد المشتري بخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة (وان استوى رواجها لا ماليتهما) بان يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية الى النزاع (مالم يبين) انه من اى نوع فاذا بين تدفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالخاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى في احدهما والفساد في صورة واحدة وهى الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت في الرواج والمالية مختلفة فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشتري في دفع ايهما شاء كما في المنع (ويصح) البيع (في الطعام) وهو الخنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه القنوى (وكلى مكيل وموزون كيلا) في الكيلى (ووزنا) في الوزنى وماورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدا وماورد بوزنه فهو وزنى ابدا ومالم يرد فيه شيء

يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيل والوزن (جزافاً) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلاً وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيل (بأناء) معين (او) بيع الوزن (بجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) اذا لم يحتمل الاناء نقصان والجرا التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يحز وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا تقضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كافي المنع وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالاً فلا يتصور التفتت في الجاف في الحال فينبغي ان يحوز مطلقاً سواء احتمل التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينسط كالصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفعة فلا يحوز الا في قرب الماء استحساناً بالتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صح في صاع) واحد (قط) عند الامام لان ماسماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والتمن فيحوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والتمن فلا يحوز فيه (الا ان يسمى جلتهما) اي جلة صيعانها في العقد بان قال بعثك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جلتهما لارتفاع الجهالة (وللمشتري الفسخ بالخيار وان) وصلية (كيل) مجهول كال (اوسمي) مجهول سمي (جلتهما) اي جلة الصيعان (في المجلس بعد ذلك) اي بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقاً اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان التمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون التمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيرة كافي شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها) اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة (وكذا) لا يصح البيع (لو باع نو باكل ذراع بدرهم)

عند الامام لما امر اطلق الثوب تبعا لما في اكثر المتون وقيد العتابي بثوب يضره التبويض اما في الكرياس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبويض لا يضره كما في الغاية لكن الحكمة تراعى في الجنس لاني كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنع نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يحجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساد له ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن (وكذا) لا يصح (كل معدود متفاوت) كالبقرة والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح في الكل) اي في كل المبيع (في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كالمو باع عبدا بوزن هذا الجوز ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها واعلم ان المص رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقها لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد مادخلته في المنكر واجزائه في المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والافان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت (فوجدت اقل) من المائة عشرة مثلا (او اكثر) من المائة فخير ان شاء (اخذ المشتري الاقل) اي التسعين (بحصته) بالكسري اي بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان (او فسخ) البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل (والزائد للبايع) اجاما لانه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق



ان زيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل  
 بلا خيار لو اُخذ منهما اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض  
 شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخاتمة (وفي المذروع)  
 يعني لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشتري  
 ان شاء (ياخذ الاقل بكل الثمن) اي بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن  
 نافع للبائع لاخذ الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع  
 وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول فقواته لا يوجب سقوط شيء  
 من الثمن المعين (او يفسخ) اي ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة  
 اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطي (والزائد له)  
 اي للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني (بلا خيار  
 للبائع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله  
 شيء من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليما فالبايع لا يخير بل يجبر  
 على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن  
 قدر واصل فالكيل والموزون لا يتعيان بالتبعيض ومن حيث الذرع  
 وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع (وان سمي  
 لكل ذراع قسطا) من الثمن بان قال بعثك هذا الثوب على انه مائة  
 ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل من القدر المسمى (ان شاء  
 اخذ الاقل بحصته) اي بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا  
 اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وان شاء  
 يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه  
 التعاطي (وكذا الزائد) اي لو وجد المشتري اكثر من القدر المسمى خير بين  
 ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البائع عني بقوله كل ذراع بدرهم  
 ان كل واحد من الذرعات المسماة بدرهم واحد الى غايته فلا بد من رطابة هذا  
 المعنى وبين ان فسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اي  
 للمشتري (الخيار في الوجهين) اي في النقصان والزيادة وفيه اشارة بان ثبوت  
 الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في قول للشافعي بطل البيع  
 وفي العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة  
 سهم من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم  
 ايضا اسم لشايع لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم  
 شريكا لمن له تسعون سهمهما فلا يؤدي الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة  
 اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول

محلا لتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين  
و ذكر الحصاص ان الفساد عنده اذالم يعلم بجلة الذرعان واما اذا علم بجلتها  
فيحوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح) البيع  
(فيهما) اى في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع  
من مائة ذراع منها عشرةا عشرة سهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز  
باحدهما تحكم (ولو باع عدلا) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في  
مقداره ومنه عدل الحمل (على انه عشرة ائواب) بعشرة دراهم او اقل او اكثر  
( فاذا هو اقل ) من المسمى ( او اكثر ) من المسمى (فسد البيع) في الصورتين  
لعدم العلم بثن المعدوم المتفاوت في الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة المبيع في  
الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة  
والتعارض فيما بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا  
متمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد وفي التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير  
عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل) الثمن بان قال بعثك هذا  
العدل على انه عشرة ائواب كل ثوب بدرهم (فكدا) يفسد البيع (في الاكثر)  
اى فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب  
الرائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا وجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا  
فيفسد (و يصح) البيع (في الاقل بحصته) يعنى اذا كان تسعة مثلا لان حصة  
المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضا (و يخير  
المشتري) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة  
عليه (وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب  
(المشتري بعشرة) دراهم (لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلا خيار)  
لحصول النفع الحاصل (و) يأخذ الثوب المشتري (بتسعة) دراهم (لو)  
كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند  
الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد  
بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل (وعند ابي يوسف يخير) المشتري  
(في اخذه باحد عشر في الاول) اى فيما اذا وجد عشرة ونصفا (و) يخير المشتري  
باخذه (بعشرة في الثانى) اى فيما اذا وجد تسعة ونصفا لانه لما افرد كل  
ذراع بدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص (وعند محمد يخير  
في اخذه في الاول) اى فيما وجد عشرة ونصفا (بعشرة ونصف في الثانى)  
اى فيما وجد تسعة ونصفا (بتسعة ونصف) لان من ضرورة مقابلة الذراع  
بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكر ناس

الذى لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للشترى ما زاد على المشروط

### ❖ فصل ❖

فما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال قرارا وكان من حقوق المبيع ومراقبه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو

اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال ( يدخل البناء والمقاييس في بيع الدار بلا ذكر ) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في المبيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسري كالسلم وفي التبيين ينبغي ان يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي النسخ ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخاتمة لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمدا في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل ويدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتاحه فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قل بمراقبتها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا عالية اذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والا كاف يدخل للعرف بخلاف سرح الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والحمل وفصيل الناقة وقلو الرمكة وحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ( وكذا ) يدخل ( السجر في بيع الارض ) بلا ذكر ثمرة كانت الاتجار او الاعلى الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالخطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تعلق من اصلها

تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع  
 الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فممنهم من قال  
 لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فاما كان على ظاهر الارض لا يدخل  
 وما كان مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكرسي  
 والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس لقطعه  
 مدة معلومة يدخل كالشجرة وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق  
 ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبائع والتصب في  
 الارض كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل  
 في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا  
 انقطع اولا وبه يفتى (ولو اطلق شراء شجرة) اي لم يعين بان شراءها للقطع  
 او للقرار (دخل مكانها) اي مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها في البيع  
 (عند محمد وهو المختار) تضمنه القرار اذا الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار  
 بدونها فيقدر بقدرها كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل ارضا وكما لو اقتسمها  
 وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها  
 العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل العين (خلافا لابي يوسف) فانه  
 قال دخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع  
 فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع  
 لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض  
 بقدر غلظها دون ماتنتهى اليه العروق اتفاقا (ولا يدخل الزرع في بيع الارض)  
 بلا ذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت (ولا)  
 يدخل (الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه) اي اشتراط المشتري دخول الزرع  
 في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه السلام من باع نخلا او شجرا  
 فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع اي يقول المشتري اشتريت مع زرعه  
 او مع ثممه فيدخل والا فلا مطلقا وعند الاثمة الثلاثة لو كانت مؤبدة تدخل والا  
 (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانها ترجع الى مثل المسيل والشرب  
 والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بعثتها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها  
 من حقوقها او من مراقبها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها او مراقبها دخل  
 اتفاقا لانه حيثئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصور  
 حيث لا يدخل الا بالتخصيص عليه (ويقال للبائع) على تقدير عدم الدخول (اقلعه)  
 اي الزرع (واقطعها) اي الثمر وتأبث الضمير لما ان الاسم الذي يفرق بينه وبين  
 واحده بالتاء يذكر ويؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون  
 الا بالنخلة وعند الاثمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد



الزرع (وكذا لا يدخل) في بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب (ولم ينبت بعد) او نبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما (وان نبت) البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا) يدخل وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسيحاوي وفصل في الذخيرة في غير النبات بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصحح في السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالخاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له (ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد) من البدو بالضمين والتشديد الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه منتقاه في الحال او في المالك وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلاثة وانما قيد بدو صلاحها لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ماتناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق وان بشرط الترك فقيده اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الان اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كافي البحر وفي القمح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كأنه ورق كله وان كان ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وفي الثمنى وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتقاه به وعند الشافعي ظهور النضج ومبادئ الحلاوة (ويقطعها المشتري للحال) تقريفا لملك البائع واجرة القلع على المشتري (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجر) حتى تدرك (فسد) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في البيع ان كانت للمنفعة حصاة من الثمن او امانة في بيع ان لم تكن لها حصاة من الثمن كافي اكثر المعبرات قال في البحر وتعقبهم في الغاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والامارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة

وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا انتهى هذا مسلم  
ان كانت الاجازة فاسدة وان باطلة فلان سياتى ان اجارة التخييل باطلة والباطل  
عبارة عن المعلوم المضمحل والمعلوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة  
ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل (ولو) وصلية اى  
ولو كان (بعد تناهى عظمهما) عند الشينين وهو القياس لان ما زاد  
وحدث من الترك في ملك البائع مضموم عند البيع وهو مجهول (خلافا لمحمد)  
فانه قال يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الاثمة  
الثلثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى  
وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن  
بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط (وكذا) يفسد (شراء  
الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر  
(باذن البائع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى للمشتري (الزيادة)  
الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح (وان تركها)  
اى الثمرة (بغير اذنه) اى البائع (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بطريق  
محظور و يعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت  
بينهما يكون زائدا (وان تركها) اى الثمرة (بعد ما تناهت) بغير اذنه  
الى ان تدرك (لا تصدق) المشتري (بشيء) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة  
لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف هو من اثر الشمس والقمر والكواكب  
(وان استأجر) المشتري (التاجر بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا  
عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة  
(وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا  
فتطيب (وان استأجر) المشتري (الارض لترك الزرع) الى ان يستحصل  
(فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تجمل الحرق وقد يتأخر  
اذا طال البرد (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن  
في الاجارة الباطلة صار اصلا اذا الباطل عبارة عن المعلوم المضمحل والمعلوم  
لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسد لان الفاسد  
ما كان موجودا باصله قائما بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن  
يقتضى فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفي العناية كلام  
فليطالع (ولو اتمرت) التجارة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض)  
بتخلية البائع بين المشتري وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البائع لتعذر  
التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود

فان عرف فالتقد صحيح على حاله وكذا اذا حله البايع كافي الكافي (ولو) انمرت السجرة مما آخر (بعد القبض) اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لاختلاط ملك احدهما للآخر (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ فحاصله ان لهذه المسئلة ثلث صور احدها اذا خرج التمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ماضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الأئمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسي والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح فان الناس تعاملوا ببيع ثمارا لكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك مادة ظاهرة وفي نزاع الناس عن مادتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن تلاحق البعض البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطوبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرس فيها باقى الثمر وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مل هذا الشرط انتهى (ولو باع نمرة) على شجرة (واستثنى منها) اي من النمرة المبيعة المجذوة او غيرها (ارطالا معلومة صح) اي البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والا صل ان ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثنائه كبيع صبرة الاقزينا وقفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لا يجوز استثنائه لانه لا يجوز بيعه ابتداء (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن والطحاوى وهو قول الشافعى واحد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ابطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالخاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان مالا يفضى اليها يصح معها بل لا بد من عدم

الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين  
قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى المبيع باجل مجهول ولا يعتبر  
ذلك محكما في الفتح وفي المنع وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم  
الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا  
عن الامام وتمامه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ماذا استثنى معينا فان استثنى  
جزأ كربع وثلاث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوزا واستثنى منه  
ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه  
استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء  
الكل من الكل (ويجوز بيع البر) والشعير والعس حال كونه (في سنبلة  
ان بيع بغير جنسه) وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا (وكذا) يجوز بيع  
(الباقلاء) هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف (في قشره  
والارز والسسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفسق) بضم الفاء والتاء وسكون  
السين (والجوز في قشرها الاول) قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى  
تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع  
السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخليصها وتسليمها  
الى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره وللشافعي ان البيع مستور بشئ لا منفعة له  
وصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا  
انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض  
ويا من العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضى الجواز  
بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن  
الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على الراجح الشافعي  
بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا لزاميا على مذهبه  
ويسمى جدلا فعلى هذا يتدفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليهما  
ما قال صاحب الدر تأمل (واجرة الكيل) في مثل البر للكيل (وعد المبيع)  
اى احرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) اى اجرة الوزن في مثل العسل  
للوزان (وذرع) اى اجرة الذرع في مثل الاض للذراع (على البائع)  
فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم  
المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الخطة في الوعاء  
على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع الغب المشتري  
جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالتوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما  
وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينهما وبين المشتري كافي البحر وغيره



لكن في الفتح وصحبها في وماء المشتري على البايع ايضا هو المختار ( واجرة نقد الثمن ) اي تميز جيده عن رده ( ووزنه على المشتري ) لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنثه عليه وكذا مؤنثه تميز الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهد وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرد به يعيب الزيادة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فلا جرة على رب الدين كما في البحر ( وفي بيع سلعة بثمن ) اي يدراهم ودنانير ( سلم هو اولا ) اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفي البرازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل ان لم يكن البيع ( البيع ) ( مؤجلا ) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع ( وفي بيع سلعة بسلعة ) هذا بيع المقايضة على ما مر ( او ثمن ثمن ) ويسمى هذا بيع الصرف ( سلا معا ) تسوية بينهما في العينية والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لابد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم البيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الو برى المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع ودیعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امس فخطى منه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي النوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع القاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت

بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة  
فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا  
وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والاقفئ بعيدة وتماه في البحر  
فايطالع وفي التنوير وجد البائع الثمن زيو فاليس له استرداد السلعة وحبسها به  
قبض بدل الجياد زيو فاشم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة والا فلا شترى  
شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه  
فالبايع احق به اتفاقا

❖ باب الخيارات ❖

وفي المستصفي العلل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد  
مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم  
به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلاة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز  
تراخي الحكم عن علته الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز  
تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع  
الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم  
كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم  
كخيار العيب تقدم خيار الشرط على انواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع  
لا تنحصر في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خيارا خيار الشرط خيار الرؤية خيار  
العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار  
تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار  
فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة في المراجعة  
خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اي الاختيار للفسخ والاجازة  
بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل  
اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفصحاء والفقهاء شائعة فلا حاجة  
الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصفة شرط  
الخيار لانفس الخيار تدبر (لكل من العاقلين) اي البائع والمشتري منفردا  
(ولهما معا) اي صح الخيار للبائع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه صرح  
في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه  
او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر (ثلاثة ايام) بالنصب على الظرف او بالرفع على  
الابتداء والخبر هو الطرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله  
تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في التهستاني لكن  
في الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلاثة ايام فادونها (لا اكثر) من ثلاثة ايام

عند الامام وزفر والشافعي لقوله عليه السلام لحبان بن متقد يعين في البياعات اذا بيعت قتل لاخلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لاما فوقها وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعاه تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لاحكامها وللخالي عنه علة اسما ومعنى وحكما (الا ان اجاز) اي من له الخيار (في الثلاثة) يعني لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في ثلاثة باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقريره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبعضى جزء من الرابع يفسد فلا يتقلب صحيحا وهو مختار السر خسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث ولو ساعة فلا يتقلب جائزا كالتكاح بغير شهود حيث لا يتقلب صحيحا بالشهاد (وعندهما يجوز اكثر من الثلث ان بين مدة معلومة اي مدة كانت) طويلا او قصيرة لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل في الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشترت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي خلاصة لوائح الخيار ولم يذكر وقتافله الخيار مادام في المجلس (وان اشترى) شخص شيئا (على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا يصح) البيع استحسانا اذا نقد في الثلاث والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم يتقد الثمن (الى اربعة ايام لا) يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقي منها التفكير وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا بهذا وعن ابى يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام (الا ان يتقد في الثلاثة) اي اشترى على انه ان لم يتقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد في الثلاث جاز بالاجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد

(وعند محمد يجوز الى اربعة ايام) (واكثر) كما في خيار الشرط جريا على  
 اصله و ابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة  
 عملا بالنهي الوارر عن البيع بشرط الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز  
 فبقى الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكن يشكل قول ابى يوسف بتجوز  
 الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انها تجوز تأمل (وخيار البايع  
 يمنع خروج المبيع عن ملكه) وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه  
 انما يكون برضاء البايع والخيار ينفيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة  
 الخيار تصرف الملاك من الهبة والعق والوطى وغيرها و يصير فسحا للبيع  
 فخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام  
 وقالا يدخل (فان قبضه) اى المبيع (المشتري) سواء باذن البايع اولا  
 (فهالك) عند في مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ البيع ولا شيء  
 على المشتري (لزم قيمته) اى قيمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع  
 الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزم اذ لو لزم  
 للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على رسوم  
 الثراء لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا  
 وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان  
 قيدنا في مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان  
 لان العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك  
 البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه و يمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق  
 والاصل ان البذل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك)  
 المبيع (في يده) اى المشتري (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك  
 يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعى  
 فان عنده يجب القيمة (وكذا) لزم الثمن (لو تعيب) في يد المشتري اطلقه  
 فشمع ما اذا عيبه المشتري او اجنبى او تعيب بأفة سماوية ولكن باقيا على  
 اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه  
 كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب  
 قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض  
 الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع  
 كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه او لا تأمل  
 (الا انه) اى المبيع اذا اخرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري  
 (لا يدخل في ملك المشتري) عند الامام كيلا يجمع البذل والمبدل منه في ملك



شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الاثمة السلة لانه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفقا ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما في اكثر المعبرات لا يخرج شيء من المبيع والنحن من ملك البايع والمشتري اتفقا (فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا تفرع لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها (وان وطئها) اي الزوجة المشتراة بالخيار (فله) اي للزوج المشتري (ردها) عند الامام (لانه) اي الوطئ (بالنكاح) اي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردهما مطلقا (الا في البكر) فانها لا ترد اتفاقا لان الوطئ ينقصها عنده وعندهما الوطئ بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهي نيب فالحكم كذلك كما في البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة او حبلت منه (في مدته) اي في مدة الخيار بالنكاح (لا تصير) تلك المشتراة (ام ولده) اي الزوج المشتري عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولد والفراس ضعيف كما في الاصلاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعينت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في اكثر المعبرات لكان اولى تدبر (ولو اشترى قريبه) اراد به ذارحم محرم منه (به) اي بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امة (بعد قوله ان ملكت عبدا) او امة (فهو حر لا يعتق) عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا (ولا يعد حيض) الجارية (المشتراة به) اي بالخيار اذا حاضت (في مدته) اي مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما (ولا استبراء على البايع ان ردت) الجارية (به) اي بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا في البيع البات يفسخ باقالة وغيرها ان لاستبراء واجب على البايع اذا كان القسح قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية (ولو قبض المشتري به) اي بالخيار (المبيع باذن البايع ثم اودعه) اي اودع المشتري المبيع (عنده) اي البايع (فهلك) في يد البايع في المدة او بعدها (فهو على البايع) عند الامام ولا شيء على المشتري (لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك)

فلا يثبت الايداع بل بصيررده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا قبض باذن البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا قبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كما في البحر (ولو اشترى) العبد (المأذون شيئا به) اي بالخيار (فابراه باعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره) عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك (وله) اي للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اي للمأذون (بلى عدم التملك) كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضي صحة البراء لكن لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذمي من ذمي خرابه) اي بالخيار (واسلم في مدته بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يملكها) اي الخمر (مسما بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشتري اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجاع وصار المشتري على حاله (خلافا لهما في الجميع) اي جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها ما اذا تخمر العصير في بيع مسلين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة واعارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجاع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترد على البائع عنده لانها تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر (ومن له الخيار) سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يبيع ما اذا اراد الاجازة (ببيع) البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اتيات الخيار (ولا يفسخ) البيع في مدته (الا بحضرة) والمراد

بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف  
 في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل الوكيل  
 لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باق على حاله ( خلافا لابي يوسف )  
 وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون بفسخ بغيته ايضا لانه مسلط على  
 الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاؤه فصار  
 كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاتفاق والبيع  
 والوطى يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمى ولا يشترط العلم في الحكمى وذكر  
 الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه  
 بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء ( فان فسخ ) من له الخيار بغيته  
 صاحبه ( وعلم به ) الآخر ( في المدة انفسخ ) البيع لحصول العلم به ( والا )  
 اى وان لم يعلم به الآخر في المدة بل علم بعد مضي المدة ( تم العقد ) لوجود  
 الرضاء دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار  
 اذ يجوز ان يختفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه  
 بان اخذ منه كفيلا يحضره في المدة او كيلا ينق به حتى اذا بداله الفسخ  
 رده عليه وقال بعضهم لورفع الامر الى الحاكم فنصب من يخصم عنه صح  
 الرد عليه ( ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ) ولا ينتقل الى الورثة وقال  
 الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجوز فيه الارث كخيار  
 العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت  
 اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا  
 الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغير وهو  
 ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه  
 مجرد حق ثبت للبائع او للمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح وقيد بموت من له  
 الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا ( وكذا ) يتم العقد  
 ويبطل الخيار ( بمضي المدة ) فان اغنى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم  
 حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا لمالك ( و يتم )  
 بالاخذ ( بشفعة بسبب المبيع ) بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا على انه  
 بالخيار فبيعت دار اخرى مجنبها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا  
 الطلب رضى بملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضى ابطال الخيار  
 واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها  
 لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال و بالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها  
 مسقط وان لم يأخذها كما في المعراج فلهذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق

الشفعة تدبر (و) يتم (بكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كأن كوت لنير الاختبار) أى الامتحان قلور كب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضائه كالوركبها ليردها او ليسقيها او يعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه مرة كفاي اكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير الاختبار نظر كما فى الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختبار او مما فى حكمه فيندفع به انظر تدبر (والوطى) والتقبيل واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوابعه) أى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا فى الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع (وان شرط المشتري الخيار لغيره) ما قدا او غيره لعموم الغير (جاز) الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثلث وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم لا غير نيابة تصححها لتصرفه والتقيد بالمشتري اتفاق لان البائع لو شرط الخيار جاز ايضا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البائع والمشتري وليخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد كما فى البحر وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والا فلا (وايهما) أى من المشتري والغير او البائع (اجاز البيع او فسخ البيع صح) لان كلامهما يملك التصرف اصالة او نيابة (وان اجاز) البيع (واحد) ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى (وفسخ الآخر) البيع (اعتبر السابق) ردا كان او اجازة لوجوده فى زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده لغو (وان كانا) أى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) أى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا (قالفسخ) أى فالمعتبر الفسخ فى رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله وكان اولى كما فى الاختيار وصححه قاضيتان وقال الزيلعى وهو الاصح وبه جزم المص وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد بقضاء او اجازة لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفى البحر لو تفا سنا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (فلو باع) شخص



(عبد بن) متعين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار في احدهما) اى فى احد العبد بن مدة ايام (من عينه) اى عين محل الخيار بان قال على انى بالخيار فى القابل مثلا (و سئل عن كل) واحد منهما بان قال القابل بالف والمقبول بالف ومائة (صح) البيع لان الذى فيه الخيار كالحارح عن العقد فكان الداخل فيه غيره مما كان ذلك الداخل معلوما ومنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والتمن مفسد للبع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين (والا) اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار فى نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لا يتفاوت وكذا الحكم فى بيع شئ من الكيلى او الوزنى بالخيار فى نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشئوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري كما فى العيني (ويجوز خيار التعيين) للمشتري (وهو بيع احد الشيئين او بئنة) اشياء (على ان يأخذ المشتري ايا شاء) من الامين او البئنة واتياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار لاحتياح الناس الى اختيار من يبق به واختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا فى البيع فكان فى معنى ماورد به السرع والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المسازعة ولا منازعة فى الثلاث لتعين من له الخيار (ولا يجوز فى اكثر من بئنة) اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال البئنة على الجيد والردى والوسط فافوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالبئنة وفى البحر يجوز خيار التعيين فى جانب البايع كما يجوز فى جانب المشتري (ويتقيد تخيره بمدة خيار السرط على الاختلاف) بين الامام وصاحبيه يعنى بئنة ايام عنده ومدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا القعد خيار السرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المص وهو المذكور فى الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووسعها فى الجامع الصغير مع خيار السرط اتفاق لالانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح (والمبيع واحد) من الشيئين او البئنة فى هذه الصورة (والباق امانة) فى يد المشتري ثم فرعه فقال (فلو قبض) المشتري لاه لولم يقضه فهلك بطل البيع (الكل فهلك) فى يده (واحد او تعيب) فى يده واحد (لرم البس) بالثمن (فيه) اى فى الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهلاك اى سبب التعيب الذى حدث فيه عنده (وتعين الباقي للامانة) فى يده

لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه  
 لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فرده (وان هلك  
 الكل) في يده (لزمه) اى المشتري (نصف ثمن كل) ان كان شيئين (او ثلاثة)  
 ان كان ثلاثة لشيوخ البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون  
 الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف  
 ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان العيب  
 محل لا ابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لا ابتداءه فليس  
 لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع  
 من الرد بخيار الشرط كما في المنع (وليس له) اى للمشتري بخيار التعيين  
 (رد الكل) للزوم البيع في احدهما (الا ان ضم اليه) الى خيار التعيين  
 (خيار الشرط) فينقله رد الكل في مدته لانه امين في احدهما فرده بحكم  
 الامانة وفي الآخر مشترط شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت  
 الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقى له خيار التعيين فيرد احدهما  
 (و يورث خيار التعيين) يعنى لو مات من له خيار التعيين فلو ارث ردا احدهما  
 لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا و ارثه  
 حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير (و) يورث (خيار العيب) لان المورث  
 استحق البيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى  
 الارث فيهما فلا ينافى في ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث  
 فيما يقبل الانتقال (لا) يورث (خيار الشرط و) خيار (الرؤية) لانهما  
 يثبتان للعاقدة بالنص والوارث ليس بعاقدة وقال الشافعي يورث خيار  
 الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط  
 والانصب ذكر مسألة الارث وعنده في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر (ولو اشتريا)  
 اى الرجلان شيئا (على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع) بان اسقط خياره  
 (لا يرد الاخر) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالاه ان يرد وهو قول  
 الاثمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاء وفيه ابطال لما ثبت  
 من حقه لان كلامنا الاجازة والنسخ حقه وله ان رد احدهما دون الآخر  
 يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة وخصه في البحر  
 بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا فان قلت بيعه منهما  
 رضاء منه بعيب التبعض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما  
 لا في ملك نفسه كما في المنع قيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا  
 وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم

الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعني لو اشترى بغيره فرضي أحدهما بعيب فيه لا الآخر (و) خيار (الرؤية) يعني لو اشترى شيئا لم يراه ثم رآه أحدهما ورضى لا الآخر قال في المنع ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن الخيار للبايعين فرضي أحدهما دون الآخر فليس لأحدهما الانفراد بإجازة وهذا عند الإمام كما في الخاتمة (ولو اشترى عبدا على أنه خباز) وفي المعراج قوله على أنه خباز أي عبد حرقة هذا لأنه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا (أو كاتب فطهر) العبد (بمخلافه) أي بخلاف ما ذكره بأن كان غير خباز أو غير كاتب (أخذه) أي المشتري (بكل الثمن) المسمى أن شاء لأن الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما إذا اشترى دارا أو أرضا على أن فيها كذا وكذا بيتا أو نخلة فوجدتها ناقصة جاز البيع وله الخيار (أو ترك) أن أمكن وهو قول الشافعي لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط و يثبت بفوته الخيار للمشتري لأنه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا أو عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لأن هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لأنه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما إذا اشترى فرسا على أنه هملاج أو كلبا على أنه صيود أو اشترى جارية على أنها ذات لبن وهو رواية عن الإمام وبه أخذ الفقيه أبو الليث والصدور الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بأن أمكن لأنه إن تعذر الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البايع بالقصان في ظاهر الرواية وهو الأصح وفي المنع لو قال أحد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما في دعوى الأجل والمضى فإن القول للأنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بأنها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغير وليس للبايع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطئها ولو قال البايع عندرده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبره وكان يحسن ذلك لنفسه في يد البايع رده عليه

❖ فصل ❖

في خيار الرؤية (من اشترى ما لم يره جاز) أي صح البيع عندنا وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما إذا كان البيع قائما بين

يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى  
 موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن  
 كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا موضع الخلاف في البيع  
 اذا لخير في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له  
 ان المبيع مجهول الوصف وجهاته تمنع الجواز ولنا قوله عليه السلام من اشترى  
 ما لم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله  
 والمراد بالرؤية العلم بالحق من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى  
 المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشتم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده  
 متغيرا وما اشتراه الاعى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط  
 خياره (وله) اى للمشتري (رده) اى النسيء الذى اشتراه ولم يره (اذا رآه  
 ما لم يوجد) من المشتري (ما يبطله) اى الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو  
 مطلق او موقت قليل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه  
 ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وتدل ينبت  
 الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يستطع بالقول او بفعل ما يدل  
 على الرضى وهو الصحيح لا طلاق النص والعبرة لعين النص لا لمنه (وان)  
 وصلىة (رضى قبلها) اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه  
 خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفي شرح  
 الجمع ثم ان اجازة بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية  
 فلا يبطل قبل وقتها وان اجازة بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجي  
 واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان الزوم يفيد تمام  
 الرضى وتامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولا خيار  
 لمن باع ما لم يره) لان النبي عليه السلام اثبت الخيار في السراء لافى البيع ولقضاء  
 جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب في السراء لافى البيع وهو قول الامام آخر  
 رجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشتري كخيار العيب والشرط  
 (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط) من صريح  
 ودلالة وضرورة فايفعل للامتحان لا يبطلها ان لم ينكر كما في اكثر المعبرات  
 لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذا لم يلم بالمرء الى تدبر  
 (من تعيب وتعيب في يده) قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد انه اخذه  
 سليما فيمتنع ان يرده معيا (وتعذر) مصدر مضاف الى قوله الى قوله  
 تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الى قوله لم تفريق  
 الصفقة (وتصرف) من المشتري (لا يفسخ) صفة تصرف (كالاتفاق



وتوابعه) من التدبير والاستيلاد (أو) تصرف من المشتري (يوجب حقا  
 للغير كالبيع المطلق) أي كالبيع بغير قيد الخيار (والرهن والجاراة) والهبة  
 بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لأن هذه الحقوق تمنع القسح فيلزم البيع  
 بطلان الخيار فعني البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن ينبت له  
 الخيار عند الرؤية (وما) أي التصرف الذي (لا يوجب حقا للغير كالبيع  
 بالخيار والمساومة) أي العرض على البيع (والهبة بتسليم يبطل) خيار  
 الرؤية (بعدها) أي بعد الرؤية (قبلها) لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح  
 الرضى فإنه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد إلا الدلالة على الرضى  
 المجرد بخلاف الأفعال السابقة فإن فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة  
 فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم أن قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط  
 غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانعاضه  
 بالقبض بعد الرؤية فإنه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض  
 المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية وأورد صاحب  
 البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق)  
 في سقوط الخيار سواء كان أمة أو عبدا لأن المقي في الرقيق وجهه لأن سائر  
 الأعضاء فيه تبع لوجهه لأن القيمة فيه تتفاوت بتفاوتته مع التساوي في سائر  
 الأعضاء (و) رؤية (وجه الدابة وكفلها) أي لا يسقط الخيار برؤية  
 وجهها حتى ينظر إلى كفلها لأنه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح  
 كافي المحيط واكتفى محمد بالنظر إلى وجهها اعتبارا بالآدمي وشرط بعض  
 العلماء رؤية القوائم وعن الإمام في البرذون والبغل والجمار يكفي أن يرى شيئاً منه  
 إلا الحافر والذنب والناصية كافي البحر (وفي شاة اللحم) أي الشاة التي لحمها  
 مقصود (لأبد من الجس) وهو اللس باليد لأنه يعرف به اللحم المقصود  
 (وفي شاة القنية) هي التي تحبس لأجل النتاح (لأبد من رؤية الضرع)  
 لأنه هو المقصود منها وفي الجوهرة ولو اشترى بقره حلواً فرأى كلها  
 ولم يضرعها فله الخيار لأن الضرع هو المقصود لكن في البحر لأبد من النظر  
 إلى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فإن في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار  
 على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لأبد من رؤية الضرع مع جبع  
 جسدها كافي الاختيار لكان أولى تدبر (ورؤية ظاهر البوب إذا لم يكن معلماً  
 كافية) لأن رؤية ظاهره يعلم حال البقية إذ لا تتفاوت أطراف البوب الواحد  
 إلا يسيراً (ورؤية علمه) كافية (أن) كان (معلماً) لأن ماليته تتفاوت  
 بحسب علمه أطلق في هذا لـ كن في المحيط مقيد بما إذا كان مطوياً هذا

اذالم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن قيل  
هذا في عرفهم اما في عرفنا فالمراد بالبطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثل  
فلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب  
على ما قال زفر وهو المختار كما في اكثر المعبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر  
قول زفر ويرجحه تأمل (ورؤية داخل الدار) كافية (وان) وصليته (لم يشاهد  
بيوتها) عند اثنتي عشرة (وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه)  
اي على قول زفر (الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات  
اذا رأى صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل  
الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك  
يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت  
بيوتها ومراقبتها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور  
حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فستتطلب رؤية الكل مع  
رؤية الصحن فلا تستتطلب رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا  
وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والا شبه كما قال الشافعي وهو  
المعتبر في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوى في بيت الغلة على انه تكفي رؤية خارجة  
لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجة ورؤوس اشجاره في ظاهر  
الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم  
لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو  
والحامض ولو اشترى دهننا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى  
يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى  
سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح  
(وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لو زمه يكون الزامه  
للمبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة  
في الكل ولا تصح الاجازة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار (وما يعرض  
بالتموذج كالكيل والموزون فرؤية بعضه كراهية) وفي الاختيار والاصل  
اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدييات المتفاوتة كالثياب والدواب  
والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوت وان كان  
مكيلا او موزونا وهو الذي يعرف بالتموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية  
بعضه مبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه  
التعارف الا ان يحده اردي من التموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا  
تحت الارض كالبصل والثوم بعد التنبات ان علم وجوده تحت الارض جاز

والأفلا فاذا باعه ثم قلع منه نموذجاً ورضى به فان كان مما يباع كيلاً كالقبض  
او وزناً كالنوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للمحاجة وجريان التعامل به  
وعند الامام لا وان كان مما يباع عدداً كالقبض فرؤية بعضه لا تسقط خياره  
لما تقدم ( وفيما لم لا بد من الذوق ) لانه المعروف للمقصود وان كانما ينسج  
فلا بد من سده كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها  
ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عيباً طاهراً حتى  
لولم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً كافي البحر ( ونظر الوكيل  
بالشراء او القبض ) اى قبض المبيع ( كاف لانظر الرسول ) وفي الدرر اعلم  
ان هنا وكيلاً بالشراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً بصورة التوكيل بالشراء ان يقول  
الموكل كن وكيلاً عنى بشراء كذا صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلاً  
عنى بقبض ما اشتريته ومارأيت وصوره الرسالة ان يقول كن رسولاً عنى  
بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه  
ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له  
ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستوراً لم يراه فاسقط الخيار  
فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستوراً ينتهى التوكيل بالقبض بالاقص فلا يملك  
اسقاطه قصداً لصيرورته اجنبياً بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط  
الخيار بالاجماع ( وعندهما ) وهو قول الأئمة الثلاثة ( هو ) اى الرسول  
( كالوكيل ) وفي الفرائد هذا هو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما  
الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤية الخيار لان عدم اسقاط  
رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه  
ناظراً اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام  
العقد وتمامه تمام الصفقة وتتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض  
الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط  
برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يصير  
وكيلاً به وعبارة المص لا تقبل الاصلاح اصلاً ولا يمكن ان يدعى انه من باب  
القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار  
اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما  
اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل ( وبيع الاعمى وشراؤه  
صحیح ) وعند الشافعى فى قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت  
جوعاً لولم يجد وكيلاً بشراء ما يطعم به ( وله ) اى للاعمى ( الخيار اذا اشترى )  
لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كافي الهداية

وفي العناية فيه نظر لان قوله عليه السلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور  
 الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان  
 من غير تكبر فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد  
 بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم  
 والملكة يكفى فيها امكان الرؤية بان يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية  
 وان لم يره دائما فيندفع به النظر (ويسقط بحسه) اى بحس الاعمى (المبيع)  
 ان كان مما يعرف بالجلس كالغنم مثلا (او شحم) ان كان مما يعرف بالشم كالمسك  
 (او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجلس  
 او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام  
 الرؤية (وبوصف العقار له) اى للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى  
 يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان  
 لو كان بصيرا لآه وقال الحسن يוכל وكلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه  
 بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع  
 الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء  
 فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف  
 لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق  
 والجلس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار  
 بالمذكورات فيتمد الخيار مالم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل  
 في الصحيح (ومن رأى أحد الثوبين فشراهما ثم رأى) الثوب (الآخر)  
 فوجده (معيا فله اخذهما اورد هما) اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية  
 احدهما لا يكون رؤية الآخر للفاوت في الثياب فيبقى الخيار لم فيما يره (لارد  
 احدهما) اى لارد المعيب وحده لثلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البايع  
 لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا  
 يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل (ومن رأى شيئا)  
 قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرثيه وقت الشراء (ثم شراه) بعد  
 زمان (فوجده متغيرا تخير) لان تلك الرؤية لم تقع معلنة باوصافه فكأنه لم يره  
 (والا) اى وان لم يتغير عن الصفة التى رآها عليها (فلا) يتخير لان العلم  
 بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة  
 وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لاقصد الشراء ثم اشتراه  
 فله الخيار لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة  
 كما في البحر وانما قيدنا عالما بانه مرثيه وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه



رآه قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضاء به كافي الهداية فعلى هذا ان المص لوقيد بهذين القيدين كما قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا في تغيره) فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب الزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظ شاهد له وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل ومادونه قليل وفي الفتح جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (في الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية (فالمشتري) اى فالقول للمشتري مع يمينه لان البايع بدعى امرأ عارضا وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان يردده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العتد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المنزل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الرطبة (فباع منه) اى من العدل (نوبا او وهب) لاخر (وسلم فله ان يردده) اى للمشتري ان يرد ما بقى (بعيب لا بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلا مناه فيه فان عاد اليه ذلك الثوب يفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيان

### فصل في خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع الزوم بعد التمام وازدافه الخيار الى اعيب من قيل اضافة الشيء الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قيل اضافة الصفقة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (يقتضى سلامة البيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالشروط نصا (فلن وجد في مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عييا) كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض اورأه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يردده وان كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلن او اخذه

اي اخذ المشتري المبيع المغيب ( بكل ثمنه ) لانه مارضى عند العقد لا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير ( لا امساكه ونقص ثمنه ) اي لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان ( الا برضى بايعه ) اي بامسالك المشتري المبيع المغيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب ( وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب ) العيب ما يخلو عنه اصل القطرة السلية وذكر المص ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرض اهله كما في العناية ( فالاباق ) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرما استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا ( ولو ) وصلية ( الى مادون السفر من صغير يعقل ) هو يأكل ويشرب وحده ( عيب ) لفراره عن العمل خبث في طبعه وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لجه اللعب لا ابقى وفي القهستاني وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلدوان العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين ( وكذا السرقة ) واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من موله او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب ( والبول في الفراش ) من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المنانة ولعدم التدارك ( وهي ) اي الاباق والسرقة والبول في الفراش ( في الكبير عيب آخر ) ثم فرعه بقوله ( فلو ابق او سرق او بال ) في الفراش ( في صغره ) عند البايع ( ثم عاوده ) اي عاود كل واحد منها ( عند المشتري فيه ) اي في الصغر ( رده ) اي رد المشتري بكل واحد منهما على البايع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسألة عجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر للبايع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ ( وان ابق ) او سرق او بال عند البايع في صغر ( ثم عاوده عنده ) اي عند المشتري ( بعد البلوغ لا ) اي لا يرد به لان ما عاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب ( والجنون ) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة

وقيل من ساعة عيب في الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان في حال صغره  
او كبره فلو جن في صغره عند البايع (وعاوده عند المشتري فيه) اى في صغره  
(او في كبره رده) لان النسائي عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه  
في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن الن قيل  
يكفى في الرد جنونه عند البايع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه  
الجمهور (والبحر) بفتحين والحاء المعجمة نتن رايحة القم وفي البرازية نتن  
رايحة الانف (والذفر) بفتحين والذال المعجمة شدة الريح طيبة او خبيثة ومرادهم  
نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبت رايحته وبالسكون اسم منه  
كما في الطلبة وغيره ومن الظن ان في المغرب مرادهم منه حدة الريحة منتنة  
او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهونتن الابط على ان عد  
الريحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على مائل كما في القهستاني (والرنا  
والتولد منه) اى من الرنا كل من هذه الاربعة (عيب في الجارية) لان ذلك  
يخل بالملق منها فالبحر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد  
من الزنا بطلب الولد (لا في الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا في العبد  
لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به (الا ان يكون)  
البحر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا  
في الغلام كل الاحوال الا ان يكون البحر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب  
من المولى او يكون الرنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند  
الشراء في الزنا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الرنا عادة له  
لكان اولى قيل ان البحر عيب في الامر وهو الاصح كما في الخلاصة وفي العمادية  
لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الاثمة  
البلنة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم  
علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة) لا اقل قيد بسبع  
عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان  
الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها  
ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه  
بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبييين  
عدلين (ويعرف ذلك) اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول  
الامة) لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها (فترد) الامة اذا انضم اليه  
اى الى قول الامة (نكول البايع قبل القبض وبعده) يعنى اذا قالت الامة  
ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه

بنكوله في ظاهر الرواية ( وهو الصحيح ) وعن ابي يوسف ترد بلا يمين البايح  
لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح  
الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة  
فيه ذكره الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة اشهر  
عنه الباني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وانقطاعها من وقت الشراء  
وحاصله انه اذا صح دعواه سئل البايح فان صدقه ردت عليه والام يحلف  
عند الامام كما سيأتي وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه  
ولا تقبل البيعة على ان الانقطاع كان عند البايح للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة  
على الاستحاضة كما في البحر وغيره ( والكفر عيب فيهما ) اي في الغلام والجارية  
لعدم الايمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب ومن اغرب  
ما ذكره ابي يعلى رواية عن الشافعي انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما  
يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا ( وكذا الشيب ) بالشين  
المجمة عيب وكذا السمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير  
اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة  
بضم المهملة حرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض ( والدين )  
لان ماليتيه تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فتمل دين  
العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا  
او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن  
لا الدين المؤجل الى العتق ولا المجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون  
عيبا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل  
( والسعال القديم ) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول  
( والشعر والماء في العين ) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية  
لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السيل وكثرة الدمع والغرب  
في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعمش والشر  
والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المص  
او لا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرة فلا بأس بتعداد  
ما اطلعنا عليه في كلامهم تكتيرا للفوائد فن العيوب المشتركة بين العبد والامة  
الشلل والنجم والضم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغبة والسوداء  
والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الرائدة والناقصة والظفر  
الاسود المقيح للثمن والاسر وهو العمل باليسار عجزا والذؤول الخال اذ بانا  
قبيحين متهمين بالكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من ادب الركا



والقمار بالنزد ونحوه والا مراض والكي وتشيج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لافي الغلام ولا شك انه لا فرق اذا فرط وعدم استمسك البول والحمق وغيرها ومن المختصة بالعبد العنة والخصى بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرغونة واللين في الصوت والتكسر في المشي ان كثرت فان قل لا ومحلوق الحمية او متوفها اذا اشترى امر دو التخث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرثق والقرن والعقل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند البايع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحرقة الوجه لا يدرى حسنهما من قبحهما بخلاف ما اذا كانت دمية او سوداء وفي البرازية وان اشترها على انها جيلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلامشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمع والقذع والصكك والهجج والمشش والدخس وخلع الرأس والجمام والصدف والشدة والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشتري للحلب وان للحم لا وما يمنع التضمية في المضى ومما في غيرها الهشم والحرق والغفونة وكون الخنطة مسومة وضيق احد الحفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت التمل في الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنزوال السبخ وكون الآية ساقطة او الخطاء في المحفف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض او مر تفعة لاتسقى ونجاسة ما يتقصه الغسل وذكر قاضي خان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اي كائن عند البايع بعد ما حدث (عنده المشتري) اي عيب آخر (رجع بالنقصان) لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم به هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين العيتين يرجع عليه بمحضته من الثمن (كثوب شراءه فقطعه) اي الثوب (فاطلع) المشتري (على عيب فليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا (الا ان يرضى البايع) استثناء من المسثلين جميعا (باخذه كذلك) اي معيبا او مقطوعا (فله) اي للبايع (ذلك) اي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضاء (حتى لو باعه المشتري) بعد ما حدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخطا من غير علم بالبيع و بعد امتناع الرد لاثنا ثيرله (فان خاط) المشتري بعد ما قطع (الثوب او صبغه اجر) قيد به لتكون الزيادة في المبيع نابتة اتفاقا

لا به لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقال لا يكون زيادة (أولت السويق  
بسمن) أي لو كان المبيع سويقا فخلط بسمن (ثم ظهر عيبه رجع) على البائع  
(بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوتان متصلة وهي  
قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة  
منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي ايضا نوتان متولدة من المبيع كالولد  
والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير  
متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري  
(وليس لباعه ان يأخذه) قطعاً لحق التصرع وان رضى به المشتري لوجود الرضا  
(حتى لو باعه) أي المشتري الثوب المخيط او المصبوغ بالحجارة او السويق  
المثلوث بالسمن (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلاً قبله  
فلا يكون بالبائع حاسماً للبائع وعن هذا ان من اشترى ثوباً بقطعته لباساً لولده  
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيراً  
لان التملك حصل في الاول قبل الحياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا  
معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائماً على  
ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان  
وكل موضع يكون المبيع قائماً على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه  
عن ملكه يرجع بالنقصان كما في البحر (ولو اعتق) المشتري المبيع (بلا مال او دبر  
او استولد) قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع (ثم ظهر العيب رجع)  
بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع  
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحد  
لان العتق انتهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلاً للملك وانما ينبت  
الملك فيه على خلاط الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا  
لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كائن الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت  
الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء بمنزلته  
لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بها يخرج عن ان يكون قابلاً للقل  
من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق  
المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده (وكذا) يرجع بنقصان  
العيب (ان ظهر) عيب قديم (بعد موت المشتري) لان الملك ينتهي به  
ولاستناع حكمي لا بفعله (وان اعتق) المبيع (على مال او قتله لا يرجع بشيء)  
لانه حبس بدله في الاعتاق على مال وحبس البديل كبس المبدل وعن الامام  
وهو قول ابي يوسف والشافعي انه يرجع لان البديل والمبدل ملكه وصار

كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل  
فلانه لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان  
مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب  
الضمان لاحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت  
باجله فكأنه مات حتف انفه (وكذا) لا يرجع بالنقصان (لو اكل الطعام كله  
او بعضه) حال كونه في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع  
ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحقايق  
(او لبس الثوب فخرق) ثم اطلع على عيب (لا يرجع) بالنقصان عند الامام  
(خلاف لهما) فانه يرجع بالنقصان عندهما وفي المنع ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي  
ان رضى البايع لان استحقاق الرد في بعض دون الكل فيتوقف على رضائه  
وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده يمكن حيث لا يضره التبعض ورجع  
بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشيء وقد اعتمد صاحب  
الكنز وغيره قال في النهاية وقال لا يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا  
الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل  
وعليه الفتوى وفي البحر ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في  
الخلاصه وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي  
عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا  
ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطم  
عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذابا واكله ثم اقر  
البايع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في البحر وفي  
القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابرسيا ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص  
وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع (وان شري بيضا او جوزا  
او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره) قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرد  
(فوجد فاسدا) بان كان منتنا او مرا (فان كان ينتفع به) في الجملة بان صلح  
لاكل بعض الناس او الدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان  
ولا يرد لان الكسر عيب حادث الا انه يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال  
الشافعي يرد (والا) اي وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اي يرجع بجميع  
الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل  
لان ما ليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر  
فانه يرجع بالنقصان لان ماليتها باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو  
قليل كالو احد والاثنين) في المائة (صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة

ولا خيار له كالتراب في الخنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد (والا) اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع في الكل (ويرجع بكل عنه) عند الامام لجمعه في العقدين ماله قيمة وما لقيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال المص فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفي القمح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مررد مابق ورجعه بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصا صاميزه ورده بحصته قل او كثر (ومن باع ماشراه) باخر (فرد عليه) اي بايع ماشراه (بعيب) اي بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فثبت بالينة كافي الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لاحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رده قضاء لا يرد على بايعه كافي اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضاء كافي التسهيل (او نكول) عن اليمين (او بينة رده على بايعه) الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فيجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرما بالقضاء كافي الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جهود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكتا والينة تجوز على الساكت ويستخلف الساكت ايضا لتنزيله منزلة منكر كما في البحر (ولو قبله برضاء لا يرد عليه) اي بايعه الاول وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كافي الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرد على بايعه الاول وان كان بالتراضي في غير العقار كما في المنع وغيره (ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري (على دفع عنه) الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه (بل يبرهن) المشتري اي بقيم الينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عند المشتري لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرد وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده (او يحلف بايعه) على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برى وان نكل بت قيام العيب للحال ثم يحلف بانيا على ان هذا



العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما  
 ( فان قال ) فاسر بانراو ( شهودي غيب ) جمع فائب ( دفع ) الثمن  
 ان حلف بايعه ) لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على  
 المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ( ولزم العيب ان نكل )  
 البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية هناكلام فليراجع  
 شروحها ( ومن ادعى ) اى المشتري ( اباق مشريه ) اى اباق الرقيق الذى  
 اشتراه فانكر البايع ( يبرهن ) المشتري ( اولآنه ) اى الرقيق ( ابق عنده )  
 يعنى لاتسمع دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة  
 انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك ( ثم يحلف بايعه ) على البتات مع انه  
 فعل الغير ويقال في كيفية التحليف ( بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط ) وفي المنع  
 هذا هو الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق  
 قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع  
 اليه وليس بعيب ( او بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى ) المشتري  
 ( او بالله ما ابق عندك قط ) كما في الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر  
 للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير  
 والغاصب لالى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب ( لا )  
 يحلف بان يقال ( بالله لقد باعه وما به هذا العيب ) لان العيب قد يحدث  
 بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري ( او لقد باعه وسلمه  
 وما به هذا العيب ) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا  
 عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري ( وفي اباق الكبير ) اى اذا كانت الدعوى في  
 اباق الكبير ( يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال ) لان الاباق في الصغر لا يوجب  
 الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك  
 لاشتراكها في العلة واليه اشار في الاية بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب  
 الثلاثة ( وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده ) اى المشتري ( يحلف البايع  
 عندهما انه ما يعلم انه ) اى العبد ( ابق عنده ) اى المشتري لان الدعوى  
 صحيحة حتى ترتب عليها البينة فكذا اليين ( واختلفوا على قول الامام )  
 فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح  
 الا من خصم ولا بصير خصما فيه الا بعد قيام العيب ( فان نكل ) البايع عن اليين  
 ( على قولهما ) ثبت اباقه عند المشتري و ( حلف ثانيا ) للرد ( كما مر ) فان بنكوله  
 ثبت العيب عند المشتري وهذا في العيوب التى لا تظهر للقاضي ولا يعرف هي حادثة  
 عند المشتري ام لا واما العيوب التى لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعوى

فان القاضي يقضى بالرد من غير تحليل لثيقته بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضاه واثبته بطريقه (ولو قال بايعه بعد التقابض) اى بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن (بعثك هذا مع آخر وقال المشتري) لا (بل) بعث هذا (وحده) فالقول له اى للمشتري مع اليقين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما فى الوديعه والغصب (وكذا) يكون القول للمشتري (لو اتفقا فى قدر البيع واختلعا فى المقبوض) لما يناه من ان القول للقابض (ولو اشترى عبيدين صفقة) اى فى عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما) اى العبدان جميعا (واخذها) جميعا (ولا يرد المبيع وحده) اى ليس للمشتري ان يرد وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل (الا ان ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفرق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لرفر ووضع المسئلة فى عبيدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لا يرد المبيع خاصة اتفقا لانهما فى المعنى والمفعة كشى واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجى نور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المبيع خاصة (ولو) كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد (وجد بعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض رد كله واخذه) اى اخذ كله بعينه لانه كالشىء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كاللوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدان وقوله بعد القبض اتفاق ولو تركه لكان اولى تدبر (وقيل هذا) اى الخيار بين رد الكل واخذه (ان لم يكن فى ومائتين والا) اى وان كان فى ومائتين (فهو كالعبدان) حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده (ولو استحق بعضه) اى بعض الكيلى او الوزنى (بعد القبض ليس له رد ما بقى بخلاف اللوب) قال صاحب المنع استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القيمى لافى غيره لان التبعض فى القيمى كاللوب عيب فيخير بخلاف للملى وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشتري بالخيار عدنا ان شاء رد ما بقى ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقى ورجع على البائع ثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ورجع ثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالنمن وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شيا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه لا يضرر كالدور والارض والكرم والعبد فيخير المشتري والا فلا وان قبض المشتري احد الميعين فيما اذا وقع البيع

على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام (ومداواة) المشتري (المعيب بعد رؤية العيب وركوبه) اي ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما في البرازية ان الاستخدام رضاء بالعيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع آخر وفي التنوير اشترى جارية لها لين قارضت صبياله ثم وجد بها عيبا كان له ان يردّها كما لو استخدمها وفي الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسه بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردّها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضى البايع (ولو ركه لرده على البايع او سقيه او شراه علفه ولا بد له منه فلا) اي لا يكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان وفي البحر ادعى عيبا في جارية فركبه ليرده وعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي القمع وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولو قطع) العبد (المبيع بعد قبضه) المشتري (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع (كان عند البايع رده واخذ ثمنه) في صورة القطع يعني اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده وياخذه ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل لا رد بل اخذ الثمن (وقالا) لا يردّه بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء والا) اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينقذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بتقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع خفف انقه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البايع ثم باعها عند المشتري به

فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فاته منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فاته به رجوع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم السكاح سم وطئها الروح لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما في الفتح (ولو تداولته الايدي) يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البايع لو تداولته الايدي بالبياعات (ثم قطع في يد) المشتري (الاخير رجوع الباعه) جمع بايع واصله بيعه على وزن نصره (بعضهم على بعض) عند الامام (كلا استحقاق وعندهما يرجع) المشتري (الاخير على بايعه لا) يرجع (بايعه) اي بايع المشتري (على بايعه) كما في العيب لان المشتري الاخير لم يصير حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصليته (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة في البراءة لا تقضى الى النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التملك وهو يؤدي الى تملك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام الاعظم في مجلس ابي جعفر الدواني فقال له الامام ارأيت لو باع جارية في موضع المأوى منها عيب او غلاما في ذكره عيب اكان يجب على البايع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى اخمه وضحك الخليفة مما صنع به (ويدخل في البراءة) عن العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابي يوسف) وذكره مع الامام في المبسوط وفي الحاشية انه طاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الوجود والحادث (خلافا لـ محمد) فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذا المقي هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعلوم واجعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجاها فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بالتنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجاني واما على رواية المبسوط فيصح الاستراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي انوار ابرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه



ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه بان قال لا عور به لا يردده لاحاطة العلم به قال عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه و باع من آخر فوجده النانى آبقا لا يردده بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه آبق عنده باع عبدا وقال البايع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده آبقا لامشتر لعبد اوامة قال اعتق البايع او دبرا واستولد الامة او هو حرا الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان وجد المشتري بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البايع الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح رضى الوكيل بالعيب لزوم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والا لاظهر عيب بمشري الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على بايعه الله اعلم

### باب البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنوانه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذا يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه فاسد وهو المشروع باصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهي عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع مالىس بمال والبيع) اى بيع الشئ (به) اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعث هذا الثوب بهذه المية مثلا (باطل كالدّم) المسفوح (والمية) التى ماتت حتف انفها لان المنخقة واسالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد ما لا عند احد ممن له دين سماوى كافى اكثر الكتب لكن الحر مال فى شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن ما لا عند احد كافى القهستاني (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدير) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا

كافي الاصلاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفي قضاء البرازية  
الظاهر عدم النفاذ لكن صحح في الفتح النفاذ بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالمطلق  
لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الاثمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا)  
يبطل (بيع المكاتب) لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى  
من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز  
(الا ان يجيزه) المكاتب فيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن  
تجيز نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالجر والخزير بالثمن) وهو  
الدرهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي  
المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز نبوته في الذمة  
واذا جعلت الجر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها  
ولهذا يبطل بيعها (وكذا) يبطل (بيع قن ضم الى حروذ كية ضمت الى مية)  
ماتت حتف انفها (وان) وصليصة (بين ثمن كل) عند الامام لان الحر غير  
داخل في البيع اصلا لكونه غير مال و بضمه الى القن جعل شرط القبول القن  
وجعل غير المال شرط لقبول المبيع مبطل للبيع وكذا المية (وعندهما  
يصح) البيع (في العبد والذكية ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل  
الثمن والفساد بقدر الفساد فلا يتعداه كالمو جمع بين اخته واجنبيه بالنكاح لكن  
التنظير ليس بحله لان النكاح لا يبطل بالشروط الفسدة ولا كذلك البيع تأمل  
(وصح) البيع (في قن ضم الى) مملوك له من (مدبر) مطلق او مقيد  
او مكاتب او ام ولد فالمملوك اعم خلافا لرفر (او) ضم (الى قن غيره) اى غير  
البائع (بالخصة) اى صح بحصة القن في الصورتين وان لم يبين الخصة لان بيع  
المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع  
فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية  
بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبيدين استحق احدهما  
وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق  
البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (في ملك ضم الى وقف  
في الصحيح) بالنظر الى اصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فينبذ  
يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لا يصح وفي الفرائد هذا في غير المسجد  
اما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم اليه فلماذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها  
المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح في الملك بصرف الكلام  
الى الاستثناء المعنوي وهو الاصح كما في المحيط تدبر (وبيع العرض) اى خير الثمن  
(بالجر او بالعكس) والاولى و بالعكس بالواو اى بيع الجر بالعرض (فاسد)

في العرض فيسكه بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال  
 فان الحجر عند البعض مال ولا يملك الحجر لبطلان البيع في الحجر حتى لو هلك  
 عند المشتري لا تضمن لانها غير متقومة عند الشرع ( وكذا بيعه ) اي بيع العرض  
 ( بالخزير ) فاسد في العرض باطل في الخزير كما في الحجر ولم يذكر بيع الخزير  
 بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قبل خمر او خنزير او شعره بعين سواء  
 بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع العرض  
 بالحجر او بالخزير وبالعكس لكان اخصر واولى تدبر ( ولا يجوز بيع طير في الهواء )  
 ومعناه ان يأخذ صيدا ثم ارسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهواء  
 قيل ان يأخذه باطل كما في البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر  
 عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم بعوده ها واما  
 تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كافي التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده  
 بقوله لا يرجع لكان اولى تدبر ( ولا ) يجوز بيع ( سمك لم يصد ) لانه بيع  
 مالا يملكه كافي اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع  
 مالا يملكه بطلا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال  
 متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز كافي المنع وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل  
 لان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض  
 الفضلاء ( او صيد والقي في حظيرة لا يأخذ منها بلا حيلة ) فانه فاسد للعجز  
 عن التسليم ( او دخل اليها ) اي مسوقا الى الخطيرة ( نفسه ولم يسد مدخله )  
 فانه لا يجوز وفي الراهنى اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم  
 الملك ( وان صيد والقي فيها ) اي في الخطيرة ( وامكن اخذه ) اي السمك  
 ( بلا حيلة صح ) بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشتري فله خيار  
 الرؤية قيل هذا اذا لم يهيء الخطيرة او الارض للاصطياد اما اذا هيأها له يملكها  
 بلا خلاف ( ولا ) يجوز ( بيع الحمل والنتاح ) وفي الدرر جعل بيع النتاح باطلا  
 وبيع الحمل فاسد الان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى  
 لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاح حبل الحيلة والبيع  
 فيهما باطل لنهييه عليه السلام عن بيعهما تدبر ( ولا ) يجوز بيع ( اللبن  
 في الضرع ) فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاحا ولانه تنازع في كيفية الحلب  
 وربما يزداد فيخلط المبيع بغيره في المنع لكن فيه كلام لانه في صورة كونه  
 انتفاحا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل  
 قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملقوف الموصوف لانه  
 يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه

كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضى كون الآخر ان لا يكون مالا  
والشيء يقتضى المالية والاتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر ( وكذا )  
لا يجوز بيع ( اللؤلؤ في الصدف ) فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده  
ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما في المنع لكن في تعليقه كلام  
لان المجهول الذى لا يعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل ( والصوف  
على ظهر الغنم ) لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط  
الغير بالمبيع وفي شراح الوقاية و يعود صحيحا ان قلع انتهى لكن في السراج  
لو سلم الصوف بعد العقد لم يحز ايضا ولا يتقلب صحيحا تأمل ( خلافا لابي يوسف  
فيهما ) فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر  
لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولكن بخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع  
الصوف على ظهر الغنم لقدرة التسليم ( ولا ) يجوز ( بيع اللحم في الشاة )  
لاحتمال ان يكون مهزولا او سميئا فيفضى الى النزاع ( و ) لا يجوز بيع ( ضربة  
القناص ) وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعثك ما يخرج من القاء هذه  
الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الازهرى نهى عن ضربة  
الغايص وهو الغواص بان يقول اغوض غوصة فا اخرجته من اللاتى فهو لك  
بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وجهالة  
ما يخرج وتماه في البحر فليراجع ( و ) لا يجوز بيع ( جذع ) يعنى الجذع  
المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا كما في الاصلاح ( في سقف وذراع من ثوب )  
يضره التبعض كالتقيص ( وان ) وصلية ( ذكر قطعه ) لانه لا يمكن تسليمه  
الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعض كالكر باس فيجوز  
وقول الطحاوى في آجر من حائط وذراع من كر باس او ديباج لا يجوز ممنوع  
في الكر باس او محمول على كر باس يتعيب به وامامنا لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر  
( فلو قلع الجذع ) المعين ( او قطع الذراع ) وسلم قبل الفسخ ماد صحيحا  
لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث  
لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه  
واخرج المبيع ( ولا ) يجوز بيع ( المزبنة ) ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا  
للشافعى ( وهى بيع التمر ) بالشاء الثلاثة ( على النخل بتمر ) بالشاء المثناة  
( مجذوذ ) اى مقطوع والمزبنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو  
الدفع كما في البحر ( مثل كيله خرصا ) اى حرزا وظنا حقيقيا لانه لو كان مثل كيله  
كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمر بل تمر مجذوزا كالذى يقابله من المجذوذ  
وانما لم يحز لنهيه عليه السلام عن بيع المزبنة لان الجهالة في المماثلة تفضى



الى الربا وبيع العنب بالربيب على هذا وفي الترخ وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالثلثة على رأس النخل بثمر بالثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالثلثة حمل الشجر رطباً كان او بلسراً او غيره واذا لم يكن رطباً جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (الحاقلة وهي بيع البر في سنبلة يرمثل كيله خرصاً) لنهييه عليه السلام عنها ايضاً ولانه باع مكيلاً بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص كالموكانا مو ضو عين على الارض (ولا) يجوز (البيع بالملامسة والمنازعة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لولسها) اي السلعة (المشترى) وهذا بيع الملامسة (او وضع) المشتري (عليها حجراً) وهو البيع بالقاء الحجر (او نبذها) اي السلعة (اليه) اي الى المشتري (البائع) وهذا البيع بالمنازعة هذه يسوع كانت في الجاهلية فنهى عنها وقال صاحب الفرائد لو اخر قوله او وضع عليها حجراً عن قوله او نبذها لكان النشر على ترتيب الف لكنه جعله مشوشاً ولا بد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بان الممس والوضع من قبل المشتري والمنازعة من قبل البائع ولو اخره للزم الخلط والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الابشرط ان يأخذ) المشتري (ايهما شاء) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه في موضعه (ولا) يجوز (بيع المراعى) جمع المرعى ولو افرد كما افرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلاء النابت في ارض غير مملوكة او في ارض البائع بدون تسبب منه قيدنا به لانه لو تسبب في ذلك بان سقى الارض او هياها للانبات جاز له بيع كلائها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه نابتة بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والبار (ولا اجارتها) اي لا تجوز اجارة المراعى التي هي الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليترب لبنها لا تجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كافي الثماني وفي القهستاني المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو المرعى بكسر الراء الكلاء رطباً او يابساً كافي الصحاح وغيره فن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تتبع (ولا) يجوز بيع (النحل) بفتح النون وسكون الحاء المهمل حيوان يحدث منه العسل (بلاكوارات) جمع كواراة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين وغيره وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوماً والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعاً به حتى لو باع كواراة فيها عسل

بما فيها من النحل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخي كافي الهداية وفي التبيين  
 لوباعه مع الكوارة صح تباعها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه  
 لا يجوز بيعه مع العسل والتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات  
 وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيعين  
 على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر (خلافا لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كوارة  
 اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الاثمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا  
 (ولا) يجوز بيع (دود القز وبضه) عند الامام لانه من الهوام (وعند ابي  
 يوسف يجوز) البيع (في الدود اذا كان مع القز) يعني اذا ظهر منه القز يجوز  
 البيع تباعه (وفي البيض عنه) اي عن ابي يوسف (قولان) في قول يجوز بيع  
 بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام فيه  
 (وعند محمد) وهو قول الاثمة الثلاثة (يجوز بيعهما مطلقا) لكونه منتفعا به (وهو  
 المختار) للفتوى وفي البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد في بيع النحل  
 ايضا كافي الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم يختار في قوله في الدود دون  
 النحل بل اترجم تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لورود النهي ولعجزه  
 عن التسليم (الا ممن يزعم انه) اي الآبق (عنده) فانه حينئذ يجوز لان النهي  
 بيع آبق في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري ولانه انتفى العجز لكونه  
 مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح بطلانه  
 لانعدام الحلية ولو باعه ثم عاد من الآبق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال  
 (فان عاد قبل الفسخ لا يقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي  
 ابو عبدالله البلخي لكونه وقع باطلا (وقيل يقلب صحيحا) ويتم العقد المزبور  
 على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق  
 بعد البيع هكذا يروي عن محمد كافي الهداية ورجح في القمح القول بالفساد  
 (ولا) يجوز بيع (ابن امرأة) سواء كانت حرة اوامة (واو) للوصل (بعد  
 الحلب) لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع  
 واما بيع نفس الامة فلال لاختصاصه للحى ولا حيوة في لبنها وقال الشافعي  
 يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا ظاهرا (وعند ابي يوسف يصح في لبن  
 الامة) اعتبارا لبيعها وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن  
 الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي  
 للمص ان يقول وعن ابي يوسف لان قوله عند ابي يوسف يقتضي الظاهر تأمل  
 وفي التسهيل واختلف المشايخ في حل الامة لو شراها بانها حلي صح عند  
 البعض لا عند البعض وصح بان المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير)

لانه محرم فيطيل نجاسته ( ولكن يباح الانتفاع به ) اى بشعر الخنزير ( للخرز ) ونحوه ( للضرورة ) الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعد ها معجمة مصدر خرز الحف وغيره فيستعمله الحفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقيل هذا اذا كان متوقفاً لقطعوع يكون طاهراً ( ويفسد ) شعر الخنزير ( الماء القليل عند ابي يوسف ) وهو المختار ( لا ) بفسده ( عند محمد ) لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا يي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يطهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ( ولا ) يجوز ( بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بسى من اجزائه ) لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهاناً مبتذلاً وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الور فيزيد في قرون النساء وذوا ثهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالاً بما روى انه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولولم يجر الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تنفع ( ولا ) يجوز ( بيع جلود الميتة قبل الدباغ ) لانها غير منتفع بها وليست بمال نجاستها فيطيل بخلاف اللوب والدهن المتنجس فانها طارضة ( ويجوز ) بيعها ( بعده ) اى بعد الدباغ ( وينتفع به ) اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الط ان يكون الضمير مؤنواً وانما ينتفع لكونه طاهراً بعده ( ويباع عظمها ) اى الميتة ( وينتفع به ) اى بعظمها ( وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها وورها ) لطهارة هذه المذكورات اذ لا حيوة فيها حتى يحل الموت بها القرن من الور ولو قدم على الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب ( وكذا ) يباع ( عظم القيل ) عند الشيخين فان العيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس ( خلافاً لمحمد ) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما ( ولا يجوز بيع علو سقط ) اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفلى او لا اذ بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلو وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف السرب حيب يجوز بيعه تبعاً للارض باتفاق الروايات ومقرراً في رواية وانما قيد نابعه سقطه لان البيع قبله يجوز نظراً الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ( ولا ) يجوز بيع

(المسيل ولاهبة) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلّة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز واز اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلي وقدمر بطلانه واز كان على الارض كان مجهولا بجهالة محله (وصحا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فقد ربح بغير باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجزاء ووحدته فى رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على انه لمة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكرورة والانونة اختلاف بالوصف لانهمنا وصفان فى الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما فى البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان المق من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صار اجنسين مختلفين (ولو باع كبشا فاذا هو نجة صح ويخير) وجه الصحة لانه لا تفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم والجل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا فعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس لان المسمى موجود فى مشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعنق على مال كما فى التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع) البايع او وكيله من سلعة او غيرها (باقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراح صورتها باع جارية مثلا بالف حالة او نسئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البايع من المشتري قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باى قدر كان من الثمن



كما اذا باعه من غير البايع او منه بمنزلة الثمن الاول او باكثر او ببعض او باقل  
 بعد القدر وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضي الله عنها  
 لتلك المرأة وقد باعت بستمئة بعد اشترت بثمانمائة بثس ما شريت واشتريت  
 ابلى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة  
 بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بهرض لان الفضل انما يظهر عند  
 المجانسة وانما ترك فاعل التراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبايع  
 كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا  
 لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق  
 الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل او البعض وخرج شراء  
 وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع ممن اشترى  
 من مشتريه او الموهوب له او الموصى له فجاز اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص  
 وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز  
 مطلقا والدراهم والدينارين جنس واحد هنا (وكذا شراؤه) اي لا يجوز  
 شراء ما باع البايع او وكيله حال كون ما باع (مع غيره بثمنه الاول قبل نقده  
 ويصح في الغير بخصته) صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشتري ثم  
 اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء في التي  
 لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل  
 الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة  
 ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه  
 كافي الجمع بين عبد ومدبر (ولا) تجوز (شراء زيت) دهن الزيتون (على  
 ان زنه بظرفه) اي بشرط وزنه معه (وان يطرح عنه) اي عن الزيت (لكل  
 ظرف مقدار معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه  
 ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون  
 اكثر من الطرف او اقل الا اذا عرف وزنه خسون رطلا فيئذ يجوز (وان شرط  
 طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد (وان اختلفا)  
 اي البايع والمشتري (في الظرف وقدره) فقال المشتري الطرف هذا وهو عشرة  
 ارطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشتري) مع يمينه  
 لانه ان اعتبر اختلاف في تعيين الظرف المقبوض كما هو الطاهر وقدر الزيت  
 فالقول له لانه قابض والقول للقابض امسا كان او ضمينا وان اعتبر اختلاف  
 في قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الريادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن

ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبعا لا يخالف حكم الاصل (ولو امر مسلم ذميا ببيع خرا او شرائها صح) اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الحمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لا لنيابته وانتقال الملك الى الامر حكيم فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما لا يجوز اذا لوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه فباشرته كباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام تكره اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان خرا يخللها وان خنزيرا يسيه (وكذا) اي على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شري كافر عبدا مسلما او مصفيا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) اي من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح بشرط) كون (الملك للمشتري) وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا تبعها او تسبها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل الربوا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابي يوسف انه يفسد البيع قبل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشتري شيئا معينا او يعطيه كفلا معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان للنسازعة وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود النص على جوازه كالحيار والاجل رخصة وتيسيرا (ولو) كان البيع (بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين) اي البايع والمشتري (او لمبيع يستحق بالنفع) بان يكون آدميا (فهو) اي هذا البيع فاسد لما فيه من زيادة حرية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل (كبيع عبد

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه او ( كبيع ) امة على ان يستولدها ( المشتري لان هذه شروط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للعقود عليه فيفسد به ( فلو اعتقه ) اى العبد ( المشتري ) بعد ما اشتراه بشرط العتق ( عاد البيع صحيحا ) استحسانا ( فيلزم ) على المشتري ( الثمن ) عند الامام ( وعند هما لا يعود ) صحيحا ( فتلزم ) على المشتري ( القيمة ) وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشيء بانهاثة يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملازمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملازمة فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق ( وكشرط ان يستخدمه ) اى العبد ( البايع شهرا او يسكنها ) اى الدار المبيعة ( اولا يسلمه ) اى المبيع ( الى رأس الشهر ) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع ( او يقرضه المشتري درهما او يهدى له ) المشتري ( هدية ) هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ( او ) كشرط ( ان يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قيصا او يحذ والنعل ) يعنى لو اشترى جلد اعلى ان يحذوه البايع نعلا للمشتري يقال حذالى نعلا اى عملها ( او يشركه ) اى النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن فى مقابلته شيء فهو اجارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة فى صفقة ( ويصح فى النعل استحسانا ) للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجاما عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر ( ولا يجوز بيع امة الاجلها ) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائوه من العقد والجل من هذا القبيل وتماه فى الهداية ( ولا ) يجوز ( البيع الى النيروز ) وهو اول يوم من زول الشمس فى رح الحمل وابتداء ربيع ( والمهرجان ) وهو اول يوم من زول الشمس فى الميزان وابتداء خريف ( وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ) مقدار ( ذلك ) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بطن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطاء فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولين لان النصارى يتدوّن ويصومون خسين يوما

فيمطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم فعلوم  
 فلا جهالة فيه ولا افساد لليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين  
 من شهر آخر ثم يمطرون فيوم صومهم او فطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف  
 عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احد هما  
 اما اذا كان ذلك معلوما عند هما فيجوز البيع لعدم النزاع ( ولا يجوز  
 الى الحصاد ) بفتح الحاء المهملة وكسر ها وقت قطع الررع ( والدياس )  
 بكسر الدال المهملة وقت وطى الدواب الحطة وغيرها ( والقطاف ) بكسر  
 القاف والفتح لغة قيد وقت قطع العنب من الكرم ( والجرار ) بكسر الجيم  
 وفتحها وقت جزا الصوف من ظهر العنم وقيل جراز النخل وفي الهداية بالراى  
 وذكر الريلى انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل  
 ( وقدم الحاح ) اى وقت مجئ الحاح وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات  
 لعدم تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر ( وتصح الكفالة الى هذه الاوقات )  
 لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ تجوز  
 الكفالة بمال غير معين ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي النذر يتحمل الجهالة  
 ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه  
 الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة ( فان اسقط )  
 ممن له الاحل ( الاجل المفسد ) للبيع ( قبل حلوله ) اى قبل مجئ الاجل المفسد  
 وقبل التفرق ( صح ) البيع لروال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع  
 ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لفر  
 والشافعى اذا لعقد عد هما بعد فساد لا يقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا  
 قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكدا لفساد ولا يقلب صحيحا اتفاقا  
 كما في شرح المجمع ( وكذا لو باع مطلقا ) عن هذه الآجال ( ثم اجل الى هذه  
 الاوقات فانه يصح ) لان هذا تأجيل الدين لا الين فالدين هسا في التحمل بمنزلة  
 الكفالة وفي القية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو  
 فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما في البحر ( ومن باع نصيبه من دار  
 يجوز ) البيع ( ان علمه ) اى النصيب منها ( المعاقدان ) علم مقدار نصيبه  
 شرط عند الامام لان الجهالة تعضى الى المازعة فلا يجوز ( خلافا لابي يوسف )  
 فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضى بالجهالة فلا يفضى الى المازعة  
 ( ويكفى علم المشتري عند محمد ) لان جهالة المبيع تضره لا البائع فيشترط  
 علمه وكذا شراء الدار بفائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا

لابي يوسف



فصل

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشيء اثره  
 واثر الشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكر المناسبة (قبض المشتري المبيع بعا  
 باطلا باذن بائعه لا يملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل  
 لا يعد مالا وفي الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل  
 بلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه  
 والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله  
 لا يملكه على صيغة مبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى  
 المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخفى عن التعسف  
 فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله  
 ولو قبض المبيع بعا فاسدا تدبر (وهو) اي المبيع (امانة في يده عند البعض)  
 فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك  
 فيكون امانة في يده (ومضمون عند البعض) الاخر لانه ليس ادنى حالا من المقبوض  
 على سوم الشراء (وقيل الاول) اي كونه امانة (قول الامام والثاني) اي كونه  
 مضمونا (قولهما اخذا) اي اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثاني  
 قولهما (من الاختلاف فيما لو بيع مدبر او ام ولد فبات في يد مشتريه حيث لا يضمن  
 عنده خلافا لهما) ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بعا باطلا فهو على هذا  
 الخلاف فقال الاول قوله والثاني قولهما (ولو قبض المبيع بعا فاسدا باذن بائعه  
 صريحا) كقبض المشتري المبيع بامر في المجلس او بعده على الرواية المشهورة  
 (او دلالة كقبضه في مجلس عقده) ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق (وكل)  
 اي والحال ان كل واحد (من) المبيع والثمن (عوضيه) اي البيع (مال) خرج  
 بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان الباطل خرج اولا في البيع الفاسد فلا حاجة  
 الى اخراجه نائيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة  
 اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح  
 بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع في الكثر ولا يكون جوابا لما في هذا  
 المتن لان المص بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال  
 هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر (ملكه)  
 اي المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض  
 قيده لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك  
 اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك

اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره  
كما لا يخفى وللشافعي انه بيع محطور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولما ان البيع  
الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ورمه)  
اي المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني (لهلاكه)  
اي وقت هلاك المبيع في يد المشتري (مله) اي المبيع (حقيقة) اي صورة ومعنى  
في ذوات الامسال كالكيلى والوزنى (او) مله (معنى) اي قيمة (في القيمة)  
كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة  
للتسمية يوم القبض والى انه ملكه بقيته ولو ازدادت قيمته في يده فاتفقه لم يتغير  
كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته  
الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشئخين فالقول في القيمة للمشتري  
مع يمينه لكونه مكر الضمان والبينة للبائع (ولكل منهما فسحة قبل القبض)  
اي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري مادام المبيع في ملكه  
بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف وانما عندهما علمه كما في العصولين لكن  
في الكافي انه شرط عندهم والاولى في مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد  
واجب حقا للشرع كما في القهستاني فعلى هذا قال الريلى ان اللام بمعنى على  
انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخروا بما مراده بيان ان لكل منهما ولاية  
الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (و بعده) اي بعد القبض (مادام)  
المسع (في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين)  
اي ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد  
كشرط ان يهدي له هدية) مثلا (فكذا) ينفرد كل بالفسخ (قبل القبض)  
وعلى ما حقه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض  
مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له  
الشرط) بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضي (لا لمن عليه الشرط)  
وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فن له منعة الشرط يقدر  
ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع الفساد فاذا فسخ من عليه  
المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشئخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا  
للسرع لاحقا لهما ولاحقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما في اكثر المعبرات  
فعلى هذا ان ذكر المص هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا يخفى عن ركاكة بل يلزم  
التفصيل تأمل (ولا يأخذه) اي المبيع (البائع) بعد الفسخ (حتى يرد منه)  
اي عن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محسوسا به كالمات (فان مات  
البائع) بعد فسخ البيع (فالمشتري احق به) اي بحبس ما استراه (حتى يأخذ

ثمنه ) فليس للورثة ولا للفرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام  
 القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لان المشتري  
 مقدم حال حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والفرماء فيأخذ المشتري  
 دراهم الثمن بعينها لو قاتمة و يأخذ منها الوهالكه ولو مات المشتري فالبايع احق  
 من سائر الغرماء ( وطاب للبائع ربح عنده ) من دراهم المبيع او دنائره ( بعد  
 التقابض ) اى اشتراك البائع والمشتري في قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطبق قبله  
 لعدم تملكه ( لا ) اى يطيب ( للمشتري ربح مبيعه فيتصدق ) المشتري ( به )  
 اى بالربح وجوبه بالفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن الحث فيه والقد  
 لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الحث فلا يجب التصديق  
 وهذا في الحث الذى سببه فساد الملك اما الحث بعدم الملك كالغصب عند  
 الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث  
 انه تتعلق به سلامة المبيع او تقديرا لثمن وعند فساد الملك تغلب الحقيقة  
 شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال  
 ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد  
 وعند زفر والشافعى لا يطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر  
 النريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن  
 قاتمة يأخذها المشتري بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح  
 لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم قلنا يمكن  
 التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت  
 قاتمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قاتمة فاشترى بها  
 شيئا تعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة  
 انتهى وفى الدرر ان ما ذكره صدر النريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية  
 وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انه انما يستقيم  
 على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين الا على الاصح وهى ما مر انها تتعين  
 فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بان المراد فى العقود العقود  
 الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فحيث عدم التعيين سواء كان  
 فى المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعيينه  
 فى الاول فعلى هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر  
 وفى القوائد كلام صدر النرية يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض  
 ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه  
 المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعيين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعيين

في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرح حوايه لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لاتعين كما في العناية وغيرها فهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كما طاب ربح مال ادعاء قضي) اي قضي المدعي عليه ذلك المال (ثم تصادقا) اي المدعي والمدعي عليه (على عدمه) اي عدم وجوب المال المدعي (فرد) المال (بعد ما ربح فيه المدعي) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو حق المدعي باقرار المدعي عليه اذ المرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعي بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعي كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البدل وهو غير قائمة فلا يؤثره الخبث فيما لا يتعين (فان باع المشتري ماشراه شراء فاسدا صح) بيعه لانه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينقذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير ببيعا بانا صححنا ولغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع هذا في العقد الذي فساد له ليس بالاكراه لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض وقيد المص بالشراء الفاسد احتراز عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يمكنها بعد قبضه كمشتر فاسد له البيع جائزا وهو الصحيح لان للمواجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار (وكذا لو اعتق) اي اعتق المشتري شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاء والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب (او وهبه وسله) اي اذا وهبه المشتري وسله ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والاعتاق والهبة بالتسليم (حق الفسخ) الذي كان للبائع لان المشتري ملك المبيع بالقبض فنقذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البائع في الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه) اي على المشتري (قيمه) لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت بعجزه عن رد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى بالمبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة (ولو بنى) المشتري (في دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها) اي قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواء يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في رواية



(وقالا ينقض) المشتري (البناء والغرس) و يرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء و يبطل بالتأخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس بما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاق حق الشفع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري و يبعه فكذا ببنائه (وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها) اى قيمة الدار (ولم يشك محمد) في روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفي الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به واما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما فى الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاص لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اجرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبايع انتهى لكن قال قاضيان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناء بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ مالم يبن انتهى فعلى هذا ان ما فى الفصولين على الرواية الظاهرة وما قاله الخصاص على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفاسد واخره عنه فقال (وكره النجس) بفتحين و بسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يرد الشراء لترغيب غيره و يجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتناجشوا اى لاتفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الآخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستشراء بثمن كثير (على سوم غيره) اى استشراء غيره بثمن قليل (اذا رضى) ظرف السوم (بثمن) معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفى فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضى لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد (و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحين او السكون اى مجلوبا من طعام او حيوان او غيره (المضر) صفة

التلقى (بأهل البلد) للنهي عنه وأما إذا لم يضرب أهل البلدة بأن لم يكونوا محتاجين إليه فلا بأس به إلا إذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بأرخص منه فإنه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط) أي يكره بيع البلدي من البدوي في زمان القحط علفه وطعامه طمعا في ثمن يتجاوز الحد لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر بأهل البلد وأيضا يكره بيع البلدي لأجل البدوي في البلد كالسماز فيغالي السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة في السعر ولم يقع أهل البلد في العسر اللام في للبادي أما بمعنى التملك أو بمعنى الأجل فهذا صور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لأنه في الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ولأن فيه اخلافا بواجب السعي إذا قعدا للبيع أو وقفاله وأطلقه فشمع ما إذا تبايعا وهما يمشيان إليها وفي النهاية من عدم الكراهة مشكل لا إطلاق الآية ثم المعتبر هو النداء الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من يزيد) هذا تصريح لما علم ضمنا لأنه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره إذا رضى بثمن فأذالم يتراضيا فلا كما مر آنفا (وصح البيع في الجميع) أي في جميع ما ذكر من قوله وكره التجش إلى هنا لأن الكراهة لا تمنع الانعقاد (ومن ملك المملوكين صغيرين أو كبيرا) أحدهما (وصغيرا) آخر اللذين (أحدهما) مبتدأ خبره (ذورحم محرم من الآخر) والجملة صفة للمملوكين (كره له أن يفرق) بينهما قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والأصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيمة ووهب النبي عليه السلام لعلى رضى الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعتهما أحدهما فقال أدرك وأدرك وروى إردد إردد ولأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المراجعة على الصغار وقد أوعده عليه ثم المنع معلول بالقراءة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لأن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) أي لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الأضرار به كما في الهداية (و يصح البيع) هنا أيضا لأن النهي لمعنى في غيره وهو ما فيه من إباحة الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه

النهي ( خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد ) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها ( في رواية ) عنه ( و ) يفسد ( في الجميع في رواية أخرى ) وبه قال زفر والأئمة الثلاثة لأن الأمر بالأدراك والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد ولهما أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله فينقذ والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد ( فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق ) لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم هذا كله إذا كان المالك مسلماً وأما إذا كان كافراً فلا يكره

﴿ باب الاقالة ﴾

الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها إياهما وهي لغة الرفع مطاقاً من القيل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب إليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جاز لقوله عليه السلام من أقال نادماً بيعته أقاله الله عثراته يوم القيامة ولأن العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملك أن يرفع بحاجتهما كما في العناية وشرعاً رفع عقد البيع غير السلم فإنه ليس بفسخ ( تصح ) الاقالة ( بلفظين أحدهما مستقبل ) هذا بيان ركنهما وهو الإيجاب والقبول الدالان عليها وشرط أن يكونا بلفظين ماضيين أو أحدهما بمستقبل والآخر بماض كقلني قد أقلتك عند الشيخين كالنكاح ( خلافاً لمحمد ) فإن عنده يشترط أن يعبر بهما عن المضي كالبيع وفي الخاتمة ذكر مع قول محمد قول الإمام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الأمر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها جعلوا قول الإمام مع أبي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن ( وتوقف ) الاقالة ( على القبول في المجلس ) فكما يصح قبولها في مجلسها نصاً بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلاً كما في التنوير لكان أولى تدبر ( كالبيع ) حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الأعراض كما سبق في البيع لا تتم الاقالة ( وهي ) أي الاقالة ( بيع جديد في حق غير العاقدين أجماعاً ) فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلاً فإنه حق الله تعالى لأنها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى ونجس الشفعة في العقار لكونها بيعاً جديداً في حق غيرهما وهو الشفعي ويجب التقابض لو كان السابق صرفاً ولا تسقط الزكاة إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلك في يده فإنه يبيع

في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المتح اذا باع المشتري المبيع من آخر  
 ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له  
 ذلك لانه بيع في حقه كائنه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه  
 الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق  
 الواهب كالمشتري من يد المشتري منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم يتقد بمن  
 حتى ياعه من آخر ثم تقايلا وماذا الى المشتري فاشتره منه قبل نقد ثمنه باقل  
 من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني  
 ( وفي حقهما ) اي حق العاقلين ( بعد القبض فسخ ) للعقد ان امكن عند  
 الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على  
 حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع  
 عن الابات فتعين البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما  
 فعوى اذ ينبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا  
 وقدره و يبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط  
 الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت يباعا بطل  
 ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة  
 قبل القبض ( فاذا تعذر جعلها فسخا ) بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة  
 مفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة ( بطلت ) الاقالة عنده لتعذر الفسخ  
 هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل  
 في غير العقار ( وعند ابي يوسف ) والشافعي في القديم ومالك ( هي بيع )  
 في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة مفصلة تجوز الاقالة عنده  
 لانها تملك من الجانبين لعوض مالي وهو البيع والعبرة للعاني دون اللفاظ  
 المجردة ( فان تعذر ) جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المقول او كانت بعد  
 هلاك احد العوضين في المقايضة ( ففسخ ) لانها موضوعة له او يحتمله  
 ( فان تعذر ) جعلها فسخا و بيعا بان كانت قبل القبض في المقول باكثر الثمن  
 الاول او باقل منه او يجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة ( بطلت )  
 الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المقول قبل القبض لا يجوز  
 والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سماه خلافة ( وعند محمد ) والشافعي في الجديد  
 وزفر ( فسخ ) ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع  
 يقال اللهم انني عناتي فيعمل بمقتضاه ( فان تعذر ) جعلها فسخا بان تقايلا  
 بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف  
 جنس الاول ( فبيع ) جلا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما لعدم



ولا يثمنا عليه ( فان تعذر ) جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول ( بطلت ) الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن ويكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكوت عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المشاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي ( و ) الاقالة ( قبل القبض فسخ في القلي وغيره ) اى في المنقول والعقار عند الطرفين وعند ابي يوسف في العقار بيع جديد اذا لامانع في جعلها بيعا فيه وهى تملك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض القروى بقوله ( فلو شرط فيها ) اى الاقالة ( اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط وزم الثمن الاول ) عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنع وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير ( وعندهما يصح الشرط لو كانت ) الاقالة ( بعد القبض وتجعل ) الاقالة ( بيعا ) جديدا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا يمكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا للبيع ( وان شرط اقل ) من الثمن الاول ( من غير تعيب ) عند المشتري ( لز ) الثمن ( الاول ايضا ) عند الطرفين ( وعند ابي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط ) لان البيع هو الاصل عنده ( وان تعيب ) البيع عند المشتري وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الخط بازاء ما فات بالعيب ( ولا تصح ) الاقالة ( بعد ولادة المبيعة ) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده ( خلاهما ) لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ( ولا يمنعها ) اى الاقالة ( هلاك الثمن بل ) يمنعها ( هلاك المبيع ) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن ( وهلاك بعضه ) اى بعض المبيع ( يمنع ) الاقالة ( بقدره ) اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير

واذا هلك احد البدلين في المفاوضة صحت الاقالة في الباقي منها وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيما ومثله ان مثليا تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبد قطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم بخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد اقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح

❖ باب المراجعة والتولية ❖

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن بالمراجعة والتولية وغيرهما (المراجعة بيع ما شراه) وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مراجعة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شري (بما شراه به) اي بمثل مقام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله فبهذا علم ان في عبارة المص تسامحا (وزيادة) على مقام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مراجعة تعامل الناس بلان كثير واحتياج الغبي الى الذكي مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح (والتولية) مصدرولى خيره اذا جعله واليا وفي التمرع (بيعه) اي بيع ما ملكه (به) اي بمثل مقام عليه وفي عبارة المص تسامح ايضا لان ما شراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما سيجي من ان اجرة الصبغ وغيره تظم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثاله في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بمقام عليه كما في شرح المجمع فعلى هذا لو قال المص ما قال صاحب الدرر لكان اولي فلا يحتاج الى هذا التكلف تدبر (بلا زيادة ولا نقص) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المراجعة والتولية لا تجوز ان في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روى ان ابا بكر رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما اي بيعه بالتولية (والوضيعة بيعه باتتص منه) اي بمقام عليه ميناها على الامانة لان المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور (ولا يصح ذلك) اي كل من التولية والمراجعة والوضيعة (ما لم يكن الثمن الاول مثليا) كالدرهم والدينار والكيل والوزن لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاته كالحيوانات والجواهر يكون مراجعة بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يمكن

حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك  
 البذل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثم قال ( او كان في ملك من يريد  
 الشراء ) يكون ( الربح معلوما ) لاتقاء الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك  
 حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى وفي البحر  
 وتقييد الربح بالمثلي اتفاق لجواز ان يربح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال  
 في الفتح او يربح هذا النوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه ديه يازده  
 اى بربح مقدار عشرة دراهم على اثني عشرة دراهم فان كان الثمن الاول  
 عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لانه باعه  
 برأس المال و ببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كافي الهداية وغيرها  
 ( ويحوز ان يضم الى رأس المال اجرة القسارة والصبغ ) سواء كان اسودا وغيره  
 ( والطراز ) بكسر الطاء و براء المهملتين وآخره زاي معجمة علم النوب ( والنقل )  
 بفتح الفاء ما يصنع باصراف الثياب بحريرا وكتان ( والحمل ) اى اجرة حمل البع  
 من مكان الى مكان برا او بحرا ( وسوق الغنم والسمار ) لان العرف جار بالحق  
 هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او قيمته  
 كالصبغ والحمل يلحق به ومالا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده  
 لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تخصيص الدار  
 وطى البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكشع الكروم وسقيها  
 والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان  
 سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة الخزن الذي يوضع فيه واما اجرة  
 السمسار والدلال فقال ان يلعب ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثروا  
 على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح  
 فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لاتضم والمرجع العرف  
 كما في الفتح ( لكن يقول ) :- ضم اجرة هذه الاشياء ( قام على بكدا لا )  
 يقول ( شريته ) بالاجماع حرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه  
 يقول ذلك وكذا اذا رقب على الثوب شيئا وباعه برقه فانه بقول برقه كذا  
 ( ولا يضم نفقته ) اى نفقة نفسه اى البائع ( ولا ) يضم ( اجرا لراعى والطبيب  
 والمعلم وبيت الحفظ ) لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فثل تعليم العبد  
 صناعة او قرآنا او شعرا او غناء او عريية وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق  
 في التعلم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه  
 برأس المال كما في الفتح ولذا لا يلحق اجرة ارباض والبيطار والقضاء في الجماية  
 يجعل الآبق لندرته والنجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد

ولا يحط مهر الامة لزوجها والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم  
 الا في موضع جرت به العادة ( فان ظهر للمشتري خيانة ) البايع ( في المراجعة  
 اما بالبينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره  
 ( خير ) المشتري ( في اخذه بكل ثمنه ) وهو المسمى ( او تركه ) اي المبيع ان امكن  
 الترك ( وان ) ظهر الخيانة ( في التولية يحط ) اي المشتري ( من ثمنه قدر الخيانة )  
 عند الامام ( وهو ) اي الخط ( القياس في الوضعية ) يعني اذا خان خيانة  
 ينفي الوضعية اما اذا كانت خيانة يوجد الوضعية معها فهو بالخيار وهذا قياس  
 قول الامام لانه لو اعتبر ما ساء من الثمن لما بقي تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب  
 مراجعة بخلاف المراجعة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مراجعة  
 كما كانت فاعبر المسمى مع الخيار في خيانة المراجعة لقوت الرضاء ولم يعتبر في خيانة  
 التولية لثلاثين مائة فتعين الخط في خيانة التولية ( وعند ابى يوسف  
 يحط فيهما ) اي في المراجعة والتولية ( قدر الخيانة مع حصتها ) اي حصته  
 الخيانة ( من الربح ) في المراجعة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه  
 مراجعة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة  
 وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ  
 الثوب باثنى عشرة درهما اذا لفظ التولية والمراجعة اصل فيبني على العقد الاول  
 ليتمحق الاصل الذي هو التولية والمراجعة ( وعند محمد بن حنبل ) بين اخذه بكل  
 الثمن وتركه ( فيهما ) اي في المراجعة والتولية اذا لثمن المبتنى على شرائه مجهول  
 والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعبر فيهما المسمى الا انه  
 يخير لما مر من عدم الرضى ( فلو هلك ) المبيع بعد ظهور الخيار في المراجعة ( قبل  
 الرد ) الى البايع ( او امتنع القسح ) بحدوث ما يمنع الرد ( لزوم كل الثمن )  
 المسمى وسقط الخيار ( اتفاقا ) قال في الهداية يلزم جميع الثمن في الروايات  
 الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف  
 خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه انتهى  
 وفي الكافي وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثلث سلمه اليه  
 بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله  
 اتفاقا ليس في محله تدبر ( ومن شري شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه )  
 هذا الثوب ( ثانيا بعشرة يراجع على خمسة ) يعني يبيعه مراجعة على خمسة  
 و يقول قام على خمسة ( وان شراه ثانيا بخمسة لا يراجع ) يعني اذا استغرق  
 الربح الثمن لا يبيعه مراجعة اصلا عند الامام ( وعندهما يراجع على الثمن الاخير  
 مطلقا ) سواء استغرق الربح الثمن كما في الثانية اولا كما في الاولى لان الاخير عقد



متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تخلل ثالث  
 بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه  
 يبيعه مراجعة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني  
 ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة  
 كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لا تجوز المراجعة فيما اخذ بالصلح لشبهة  
 الخطيئة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قاله  
 ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة و باع من سيده بخمسة عشر)  
 (او بالعكس) بان اشترى المولى بعشرة مالا و باعه من عبده المأذون المستعرق  
 بالدين بخمسة عشر (يراجع) السيد في الاولى والعبد في الثانية (على عشرة)  
 فيقول قام على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة  
 العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبره ما في حق المراجعة  
 وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل  
 الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون  
 لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالأصول والفروع واحدا الزوجين  
 واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون  
 اتفاقا ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه كما في البحر وفيه  
 كلام لان التقييد ليس باتفاقي بل لتحقيق الشرى قال الفقيه ابو الليث فان كان  
 العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فله لمولاه  
 كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان يبين انه اشتراه من عبده المأذون  
 او من مكاتبه او يبين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مراجعة كما في النقاية فعلى  
 هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى (والمضارب بالنصف لو شري) بمال المضاربة  
 شيئا (بعشرة و باع من رب المال بخمسة عشر يراجع رب المال على اثني عشر  
 ونصف) فيقول قام على بائني عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما  
 يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة  
 العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع  
 الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب  
 ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذا البيع  
 تملك مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله (ويراجع) من يريد المراجعة (بلايان)  
 اى من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب  
 القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا  
 كما في البحر (لو اعورت المبيعة) بأفة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت رهي)

والحال انها (تيب) ولم ينقصها الوطئ سواء كان الواطئ مولاها او غير  
ولذا اتى بصيغة المجهول ( او اصاب الثوب قرص فأر ) أى قطع فأر ( وحرق  
نار ) لأن جميع ما يقابله الثمن قائم اذا الفئت ووصف فلا يقابله شئ من الثمن اذا فأت  
بلا صنعه ولذا لو فأت في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شئ  
من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع  
لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب  
البيان لان النقصان في صورة الاعورار اما في صورة وطي الثيب فلا خلاف  
وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه في القتح وعن محمد انه ان  
نقصه قدر لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص  
بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه في حال غلته وكذا  
لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كافي البحر ( وان فقت عينها ) بمباشرة  
الغير سواء فقأها المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه ( او وطئت وهي بكر )  
سواء كان الواطئ مولاها او غيره ( او تكسر الثوب من طيه وفتسه لزم  
البيان ) أى يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض  
المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها في ملكه  
فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية اذا لاوصاف اذا صارت مقصودة  
بالاتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبي فيجب  
البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقأ الاجنبي اوجب عليه ضمان الارش ووجوب  
ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فاقوع في الهداية من التقيد  
بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقا كافي القتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ  
بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بأفة سماوية ( وان اشترى بنسيئة وراح  
بلا بيان خير المشتري ) أى من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه برح واحد حالا  
ولم يبين ذلك فعلم المشتري خيانه يصير خيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان  
للاجل شبهها بالمبيع الا ترى انه يزفي الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقه  
بالحقيقة احتياطا فصارك انه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثنهما  
( فان اتلفه ) أى المشتري المبيع ( ثم علم لزم كل ثمنه ) المسمى اذ ليس له الاولاية  
الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم  
التلف بالاولى بخلاف العكس كما في البحر ( وكذا التولية ) يعنى لو اشترى بنسيئة  
وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خيرا لان الخيانة في التولية منلها في المرابحة  
لا بتنائها على الثمن الاول كما في القرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية  
الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا كافي البحر

(ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرا بحة بلايان)  
 اى من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قديضم الى الردى  
 لترويجيه وهذا عند الامام (وقالا لا يكره) قيد ثوبين لان المشتري لو كان مما يكال  
 او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كانا بصفقتين  
 يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا  
 وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد المراجعة ليس للاحتراز  
 عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا (ومن ولى)  
 اى باع شيئا بالتولية (بما قام عليه) او بما اشتراه (ولم يعلم مشتريه قدره) بكم قام  
 عليه في المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المراجعة (وان علمه) اى علم  
 المشتري قدره في المجلس (خير) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يقرر فاذا حصل  
 العلم في المجلس جمل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس  
 فان علم بعد التفرق بقرر الفساد وفي التنوير لارد بغيب فاحش في ظاهر  
 الرواية ويفتى بالردان غره والا لا تصرفه في بعض المبيع غير مانع منه

### فصل

في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والتقصان وغير ذلك  
 وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه  
 ذكرها في بابها للاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد (لا يصح  
 بيع المنقول قبل قبضه) لهية عليه السلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه ضرر  
 انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل  
 القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف  
 واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت  
 كافي التبيين ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل القبض فهو موقوف واما تزويج  
 الجارية المبيعة قبل قبضها فجاز بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية به قبل  
 القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع وقيد  
 بالمنقول لانه لو كان مهورا او ميرا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح  
 عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد  
 ينسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجاز كافي البحر  
 (ويصح في العقار) اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين  
 (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا  
 بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك

بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غررا انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ وال لزوم لان النفاذ وال لزوم موقوفان على نقد الثمن اورضاء البايع والافلبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كما في البحر (ومن اشترى كيليا كيلاً) اى بشرط الكيل (لا يجوز له) اى للمشتري (بيعه ولا اكله حتى يكيله) ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بيعت فكل ولا احتمال الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فانزادة للبايع فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكل له ولم يذكر فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فسادة وفي القتح نقلا عن الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتزك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فلكها فاكلها وقدم تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا بين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما (وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته) اى بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم (وهو الصحيح) رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه قيد بعد العقد وبحضرة المشتري لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما في البحر (ومثله) اى مثل الكيل (الوزنى والعددي) غير الدراهم والدنانير اى اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعبه ثانيا ويكفى ان وزنه او عبه بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعداد عددا كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمص التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح هذا كله في غير بيع التعاطى اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى (لا المذروع) اى لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعض القبض لان الزيادة له اذ الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط بيعه بخلاف المقدر وفي التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمننا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف في الثمن) ببيع وهبة



واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان  
 مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالملك والموزون حتى لو باع ابلا بدرهم او بكر  
 من حنطة جاز ان يأخذه له شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم  
 والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعيينها بالتعيين اى فى  
 النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف  
 فى الثمن قبل القبض جاز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين كما مر  
 والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين  
 فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر (والخط منه) اى صح حط البايع  
 بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البديل عما يقابله لكونه  
 اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط فى الحال و يلتحق باصل  
 العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا (و)  
 صح (الزيادة فيه) اى فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البايع فى المجلس حتى  
 لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كفى الهداية وغيرها فعلى هذا لو قيد به  
 لكان اولى لانه مما لا بد منه (لا بعد هلاكه) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك  
 المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبرطحن  
 او خرج عن محمية المبيع كعبد دبر لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة  
 الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة  
 فى المبيع) ولزم البايع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه  
 و يلتحق بالعقد فيصير حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط  
 حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بهلاكها  
 قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده  
 المشتري عرضا قيمته نحسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثة  
 ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن  
 كفى البحر وقال يعقوب پاشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة  
 بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن او فى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر  
 الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه  
 بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن  
 انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر  
 مناقاة فليتأمل فى التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البايع  
 والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والخط يلتحقان باصل  
 العقد عندنا وقال صدر التريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع

او الثمن فلاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيـد والمزيـد عليه فلا يكون الزائد  
صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي انتهى واعترض عليه صاحب  
الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبيـنة فارادى  
المستحق مجرد المزيـد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا  
ان ادعى الزيادة فقط نعم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمراجعة فليتأمل  
(فبراح و يولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والخط وعلى الحاقهما باصل  
العقد (على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان خط) لان كلامنا من الزيادة والنقصان  
ملتحق باصل العقد فتعتبر المراجعة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع يأخذ بالآقل  
فى المصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الخط عنه وان كان مقتضى  
الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه يتعلق بالعقد الاول  
وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على  
انى ضامن كذا) اى مائة مثلاً (من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد  
(الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت  
من الاصل المقابل للمبيع فكان التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ  
منه (وان لم يقل من الثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد  
(ولاشئ عليه) من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه  
وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف  
على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه  
من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى  
ايضا ولهذا ذكرها المص فى هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية  
بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل باجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالا  
فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا  
على من له عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قوله من عليه  
الدين فلولم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالنسبة  
كما فى البحر (الا القرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيله  
لكونه اعادة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم  
التأجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه  
يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا وفى الظهيرية القرض المجعود  
يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياح اليها  
فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال منلى لرد مثله  
وصح فى منلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال

او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقية المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه استقرض شيئا من الفواكه ككيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فاته يجبر صاحب القرض على تأخيرها الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابي يوسف اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمنه وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض من آخر دراهم فاته المقرض فقال المستقرض القها في الماء فلقاها لاشيء على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض (الا في الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للوصى الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثلا (ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) كما جاز ذلك في الكفالة

﴿ باب الربا ﴾

وجه مناسبته للمراجعة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربوا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوى وفتحها خطأ وفي المصباح الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالايجاع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن قفضل قفيزى شعير على قفيزى بر لا يكون ربوا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع كبر وكبر شعير بكبرى بر وكبرى شعير فان للناتى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كبر بر بكبرى شعير وكبر شعير بكبرى بر

(سُرْط) بجلة فعلية صفة تفضل مال اى شرط ذلك المفضل (لاحد  
 العاقدين) اى البايعين او المقرضين او الراضين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما  
 وفي الاصلاح فى احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكلا  
 وقد يكون فضوليا والمعتبر كون المفضل للبايع او للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل  
 عقد للموكل وعقد المضوى يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة  
 الموكل والمالك فلا حاجة الى التبديل تدبر (فى معاوضة مال بمال) قيد بها  
 للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن  
 كالاستخدام والركوب والرعاية والبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام  
 كما فى القهستاني (وعلمته) لوجوب الممالة التى يلزم عند فواتها الربوا  
 وفى اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج  
 الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة  
 (القدر) لغة كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوى  
 فى المعيار السريع الموجب للممالة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس)  
 اى مع اتحاد الجنس فى العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه  
 الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحطة بالحطة مثلا بمنل يد ايد  
 والمفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحطة والشعر والتمر والملح والذهب والفضة  
 اى يعوا ملا بمنل او بيع الحطة بالحطة مثل بمنل حذف المضاف واقيم  
 المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومنل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع  
 مباح صرف الوجوب الى رعاية الممالة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضه حيث  
 صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والممالة بين الشيثين يكون  
 باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى  
 المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام  
 حيدها ورديها سواء (فحرم) تعرب على كون العلة القدر والجنس (بيع  
 الكيل والوزن بجنسه) كبيع الحطة بالحطة والذهب بالذهب ملا  
 (متفاضلا) لو حود الربوا فى ذلك (اونسيئة) اى باجل لما فى ذلك شهة  
 الفصل ادا لقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعى فان علة  
 الربوا عنده الطعم فى المطعومات والثمية فى الامان والجنسية شرط لعمل العلة  
 عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا بعد وجود الجنسية (كالجس)  
 من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع  
 ذلك (متائلا بعد التقابض او متفاضلا غير معين كحفة بحفتين) لانقاء جريان  
 الكيل وما دون نصف صاع فهو فى حكم الحفة لانه لا تقدير للسرعة



بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع واكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية ( وبيضة بيضتين ) وتمر بتمرتين ) وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما قلته كالحفة والحفتين والتمر والتمرتين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار التسري كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقى على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة ( فان وجد الوصفان ) اي الكيل او الوزن مع الجنس ( حرم الفضل ) كقفيز بر بقفيزين منه ( و ) حرم ( النساء ) ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة ( وان عدما ) اي كل منهما ( حلا ) اي الفضل والنساء لعدم العلة الموجبة للحرمة اذا اصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم ينبت فيه دليل الحرمة ( وان وجد احدهما فقط حل التفاضل ) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزين شعيريدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من النوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر ( لا النساء ) اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربوا والشبهة في باب الربوا ملحقه بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا يد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي ان الجنس بانفراده لا يحرم النساء كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله ( فلا يصح سلم هروي في هروي ) لوجود الجنس والنساء في المسلم فيه ( ولا ) سلم ( رقي شعير ) لوجود القدر مع النساء ( وشرط التعيين والتقابض ) في المجلس ( في الصرف ) لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذيدا بيد والمراد به القبض كني بها عنه لانها آتية ( و ) شرط ( التعيين فقط في غيره ) في غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا يربعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وانما قلنا بمثله اذا تفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية

واما عنده فلعدم القبض وللشافعي قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدايد ولانه  
 لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الاول مزية فيتحقق  
 شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان القاعدة  
 المطلوبة انما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف  
 الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدايد عينا بعين  
 لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتاً في مال عرفاً  
 بخلاف النقد والاجل (وما نص) على صيغة المجهول (على تحريم الربا بوافيه  
 كيلا فهو كيلى ابدأ كالبر والشعير والتمر والملح و) ان نص (على تحريمه)  
 اي تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزني ابدأ كالذهب والفضة ولو) وصلىة  
 (تعرف بخلافه) لان النص قاطع واكوى من العرف والاكوى لا يترك بالادنى  
 (وما لانص فيه) اي كونه كيلى او وزنيا (حل على العرف كغير الستة المذكورة)  
 من البر الى الفضة لان الشرح اعتبر عادة الناس لقوله عليه السلام مارآه  
 المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن وقال الشافعي هو محمول على عادة اهل  
 الحجاز في عهد رسول الله عليه السلام قلنا ذلك في نصاب الزكوة والكفارات  
 لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف  
 على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل  
 فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا  
 على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبني على هذه الرواية ثم فرعه  
 بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا) لان البر كيلى شرما لا وزني (ولا)  
 يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لان الذهب وزني لا كيلى وان تعارفوا  
 ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين)  
 عند الشيعين (خلافاً لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الاول  
 ان يكون كلاهما في البيع معينا الثاني ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث  
 عكس الثاني الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه  
 الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت  
 اثمانا لاتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت  
 باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تعين  
 بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة (ويجوز بيع الكرباس بالقطن)  
 وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا  
 او قطناً والكرباس الثياب من اللحم والجمع كرايس كالأوباع القطن بغزله  
 فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف

لا يجوز الامتسا وياقول محمد اظهر وفي الحاوى وهو الاصح ولوباع قطنا  
غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الحاصل اكثر ثما في الآخر والا لا يجوز  
ولوباع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الحاصل اكثر  
من الحب الذى فى القطن ( و ) يجوز ( بيع اللحم بالحيوان ) عند الشيخين  
( وعند محمد ) وهو قول الشافعى ( لا يجوز بيعه ) اى بيع اللحم ( بحيوان  
جنسه حتى يكون اللحم اكثر ثما فى الحيوان ) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من  
اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكروش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا  
لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت والزيتون وهو القياس  
ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة  
فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه  
لوباع احدهما بالآخر المذبوحتين الغير المسلوختين بالآخرى جاز اتفاقا بان يجعل  
لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساوى وزنا ولو اشترى  
شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك  
الحيوان ( ويجوز بيع الدقيق بالدقيق ممتائلا كيلا ) لا متفاضلا لاتحاد الاسم  
والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كافى  
البر بالبر وقيدته ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعى لعدم  
الاعتدال فى دخوله الكيل لانه منكبس ومتملى جدا وقوله كيلا احتراز عن  
الوزن لان فيه روايتين وعن الجراف واسارة الى نفى قول الشافعى ( لا )  
يجوز بيع الدقيق ( بالسويق ) اى اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة  
غير مقلية ( اصلا ) اى لا متفاضلا ولا امتسا ويا عند الامام لانه لا يجوز بيع  
الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة  
وبيع المقلية والسويق متسا ويا جاز لاتحاد الاسم ( خلافا لهما ) اى قالا  
يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدايدلان القدر يجمعهما  
( ويجوز بيع الرطب بالرطب ممتائلا ) خلافا للشافعى ( وكذا ) يجوز  
( بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب ممتائلا ) عند الامام لان الرطب والتمر  
متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قوله عليه السلام التمر بالتمر مثل  
بمثل وان لم يتجانسا على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه السلام  
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدايد ( خلافا لهما )  
لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف ( وكذا )  
يجوز ( بيع البررطبا ) بفتح الراء وسكون الطاء ( او مبلولا ) بمثله او باليابس  
( و ) بيع ( التمر ) والزبيب منقعين بمنلهما ( متساويا ) حال من الجميع يعنى

يحوز بيع البرطبا او مبلولا بمله او باليابس وبيع التروا ريب متعين بملهما  
متساويا بعد الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوى فيه  
اختلفت الصفة اولم تختلف ( خلافا لمحمد ) في جميع ذلك لانه اعتبر التساوى  
في الحال والمالك وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوى حال العقد  
في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه السلام انه سئل عن بيع  
الرطب بالتمر فقال النبي عليه السلام او يقص اذا جف قليل ثم قال لا فيقي  
الباقى على القياس ( ويحوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جسده متفاضلا )  
نقدا ( وكذا اللبن ) وعن الشافعي انهما جنس واحد لاتحاد المقصود  
فلا يحوز الامتساوى ولما ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في  
الرکوة فكذا اجراؤها وقيدنا بالقدر لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق ( والجاموس  
مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب ) فلا يحوز  
بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل  
فكذا اجراؤها ما لم يختلف المقصود كشمع المعز وصوف الضأن فانهما جنسان  
فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل  
بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فاصله  
ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقي او يتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان  
يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بمضمه  
( ويحوز ) بيع ( خل العنب بخل الدقل ) نقدا ( متفاضلا ) لانهما جنسان  
متغايران كاصلهما ( وكذا شحم البطن بالالية او باللحم ) اى يحوز بيعهما متفاضلا  
وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور  
والمقاصد ( و ) يحوز بيع ( الحبر بالبر او بالدقيق او بالسويق ) متفاضلا لعدم  
التجانس لان الحبر وزنى او عددى والبر كيلى بالص و لم يجمعهما قدر وكذا  
بيع الحبر بالدقيق او بالسويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد  
علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبرا  
او را او دقيقا فيحوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في  
مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويحوز في صورة كون  
الحبر نسيئة عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون وقيل يفتى به وعن هذا قال  
( وان ) وصلية ( كان احدهما نسيئة به يفتى ) للتعامل وفي الحاوى ويحوز  
بيع اللبن بالجبن ( ولا يحوز بيع الجيد بالردى ) اذا قول بجنسه مما فيه الربوا  
( الامتساوى ) لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ( وكذا ) لا يحوز بيع  
( البسر بالتمر ) لاطلاق التمر على البسر ( ولا ) يحوز بيع ( البر بالدقيق )



او بالسويق او بالنخالة مطلقاً ) اى لا متساوياً ولا متفاضلاً لان الجائسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الخطئة ( ولا ) يجوز ( بيع الزيتون بالزيت والسسم بالشرح حتى يكون الزيت ) في صورة بيع الزيتون به ( والشرح ) في صورة بيع السسم به ( أكثر مما في الزيتون والسسم ) وفيه الف والنشر المرتب وهوان يرجع الاول للاول والثاني للثاني ( لتكون الزيادة بالتجيز ) بفتح الاء الثلاثة نفل كل شئ يعصر اعلم ان البيع لا يجوز في ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقيق الفضل من الدهن والنفل الثانية ان يعلم التساوى لخلو النفل عن العوض الثالثة ان يعلم انه مثله او أكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق احتياطاً وعند زفر جازلان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالى فاي علم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجاع بان يعلم ان الزيت المنفصل أكثر ليكون بالفضل وكل شئ بفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر كبيع الجوز بدهنه والبن بسمنه والتمر بنواه كما في البحر ( ولا يستقرض الخبر اصلاً ) اى لا وزن ولا عدداً عند الامام للفتاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلط والدقة ومن حيث الخباز والتنور ( وعند ابى يوسف يجوز ) استقراضه ( وزناً ) لا مكان التساوى في الوزن لا عدداً للفتاوت في آحاده ( وبه يفتى ) وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف ( وعند محمد يجوز عدداً ايضاً ) للتعارف والتعامل وفي شرح الجمع الفتوى على قول محمد وفي الفتح وانا ترى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق ( ولاربوا بن السيد وعبد ) لانه وما في يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقاً فيجوز الربوا بينهما اتفاقاً لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بان كان مديوناً سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر ولاربوا بين المتفاضلين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ( ولا ) ربوا ( بين المسلم والحربي في دار الحرب ) عند الطرفين خلافاً لابى يوسف والشافعى اعتباراً بالمستأمن منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام لاربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مبسوحاً اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظوراً بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ولا يجوز الربوا عند الامام بين مسلم ومن آمن به لعدم المصحة في مال

من اسلم ثمه فصار كمال الحربى ويحوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه ولهما  
انه ربوا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى  
ان الغنائمين لم يملكوا اما فى يد من اسلم ثمه اذ اطهروا عليهم انتهى لكن يمكن  
الفرق بان بيع الشئ من الرويات يحسنه متغاضلا يكون برضاه بخلاف  
ما اذا ظهروا عليهم واخذوا ما فى يد من اسلم ثمه لانهم اخذوا قهرا لا برضاه  
فاfterتقدير

### باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق ان يذكره فى الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص  
الترم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان  
الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية  
ذكر مسائل الحقوق فى باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق فى باب آخر  
والمص ذكرهما فى باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو  
خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب بوقل ادا وجب وببت  
ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتماه فى البحر فليراجع ( يدخل العلو  
والكنيف فى بيع الدار ) وان لم يذكر بكل حق هولها ونحوه لان الدار اسم  
لما يدار عليه الحدود من الحائط ويستعمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف  
والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق  
عليه وان كان خار جامبيا على الطلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء  
والاشجار التى فى صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكثر منها  
او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانها يعد من الدار  
عرفا والكنيف المستراح كما فى البحر وفى العناية الدار لفة اسم لقطعة ارض  
ضربت لها الحدود وميرت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها  
دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان  
وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب ( لا )  
تدخل ( الطلة ) فى بيع الدار الطلة السباط الذى يكون احد طرفيه على الدار  
والطرف الاخر على دار اخر او على اسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار  
المبيعة كما فى التفتح وفى البحر وغيره وفى الصحاح الطلة بالضم كهيئة الصفة  
وفى العرب قول الفقهاء ظلة الدار يدون السدة التى تكون فوق الباب لكن  
عمم فى الاصلاح فقال او على الاسطوانات فى السكة سواء كان مفتحا الى الدار  
اولا ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم انتهى ( الا بذكر كل حق

هولها) اى الدار ( او بمراققتها ) اى بذكر مراققتها وهى حقوقها اى بيعتها لك بمراققتها ( او بكل ) حق ( قليل وكثير هو فيها ) او منها ( فحينئذ تدخل الطلة في بيعها عند الامام ( وعندهما تدخل ) اى الطلة من غير ذكر شئ مما ذكرنا ان كان مفتحا في الدار لانها من توابع الدار وله ان الطلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنا على الطلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفى الحانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا او دارا بمراققتها لان الباب الاعظم من مراققتها ( ولا يدخل العلو فى شراء منزل الا بذكر نحو كل حق ) اى الا ان يقول بكل حق هولاء او بمراققتها او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ( ولا ) يدخل العلو ( فى شراء بيت وان ) وصلية ( ذكر كل حق ) ونحوه ما لم ينص عليه لان البيت اسم لما يات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عرف اهله ( ولا ) يدخل ( الطريق ) فى بيع ماله طريق ( ولا ) يدخل ( المسيل ) فى بيع ماله مسيل ( ولا ) يدخل ( الشرب ) فى بيع ماله شرب ( الا بذكر نحو كل حق ) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفى القهستانى واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض ومائها وينبغي ان لا يدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم منه ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل فى البيع كما فى المحيط لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء ( وتدخل ) هذه الاشياء ( فى الاجارة بدون ذكر ) نحو كل حق اذا لم ينتفع المورج بدونها ومنها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الميراث اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الملح

فصل

في بيان احكام الاستحقاق ( البينة حجة متعديّة ) الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة لاتصير حجة الا بقضاء القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون بها قضاء على كافة الناس في كل شيء ونحوه كما مر تحقيقه ( والاقرار حجة قاصرة ) فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ( والتناقض يمنع دعوى الملك لا ) يمنع التناقض دعوى ( الحرية والطلاق والنسب ) لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذا حدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لان النسب يبنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الروح والمولى فيخفى عليهم كما في التبئين ( قلو ولدت امة مبيعة ) تفريع على كون البينة حجة متعديّة والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت لاباستيلاد ( فاستحققت ببينة تبعها ولدها ) في كونه مستحقا وملكا لمن برهن ( ان كان في يده ) اى في يد المشتري ( وقضى به ) اى بالولد ( ايضا ) وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضى بالاصل للمستحق ولم يعرف الرواثة اوفى يد آخر وهو غائب لم تدخل الرواثة تحت القضاء لا نفصا لها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان في يده ( وقيل يكفي القضاء بالام ) لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها ( وان اقر ) المشتري ( بها ) اى بالامة المبيعة ( لرجل لا يتبعها ولدها ) فيأخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ ثبتت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة ينبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذ لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الطاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الط لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفي البرازية واستحقاق الجارية بعدموت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب ( وان قال شخص لاخر ) اى لرجل يطلب شراء عبد ( اشترى قانا عبد ) لقان ( فاشتراه ) اى الرجل العبد بناء على كلامه ( فاذا هو حر ) اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة ( فان كان البائع



حاضرا او) غائبا كان (مكانه معلوما لا يضمن) العبد (الآمر) لوجود من عليه الحق وهو البايع (والا) اى وان لم يكن البايع حاضرا او لم يكن مكانه معلوما (ضمن) اى رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقرار انه عبده اذ القول قوله فى الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر) لانه قضى ديناً عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشتري او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ بالاتفاق كما فى الفتح لكن فى العتابة ما يخالفه فلينظر ثمه (وان قال ارتهني) فانا عبد فارتنه (فاذا هو حر فلا ضمان اصلا) سواء كان البايع حاضرا او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور فى المعاوضة (ومن ادعى حقا مجهولا فى دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شئ) كائنة درهم مثلا فاخذ المدعى (فاستحق بعضها) اى بعض الدار (فلارجوع عليه) اى على المدعى بشئ من البديل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فادام فى يده شئ لم يرجع (ولو استحق كلها) اى كل الدار التى ادعاها (رد) اى رد المدعى (كل العوض) للتيقن بانه اخذ عما لا يملكه فرده (وفهم منه) اى من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنع استغيد مما تقدم من الحكم شيثان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة الثانى ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كر بعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل منه رجع بحساب ما استحق والمص اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعى (ادعى كلها) اى كل الدار (فصولح) على شئ كائنة مثلا (ثم استحق) شئ منها (رد) اى المدعى (حصه ما يستحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما فى اكثر المعثرات فعلى هذا ان الواو فى ولوزائدة لان المعنى حينئذ او كان المدعى ادعى كلها فصولح على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصه ما يستحق وليس كذلك بل، يرد حينئذ كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعى حصه ما يستحق

لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولى بلا فصل فقال (ولمن باع فضولى) هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اى الزيادة وفى المغرب وقد غلب جمعه على ما لاخير فيه قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطاء كما فى البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اى للمالك (ان يحيزه) يعنى يعتقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما فى البحر وبينها بقوله (بشرط بقاء العاقدين) اى وله ان يحيزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشتري اما شرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه فى حال حيوته فكيف لزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اى المبيع والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفى البحر ولولم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاءه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم بقاءه (و) بشرط بقاء (المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه انفضه والافسحه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن و يسقط رجوع حقوق العقد اليه فثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعى اذ عنده تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المص بالاول مستدرك لا طائل تحته تتبع (وكذا) بشرط بقاء (الثمن ان كان) الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان (عرضا) يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصص الى الاربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولى) اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد تفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد (يجب عليه) اى يجب على الفضولى (مثل المبيع لو) كان (مثليا والا) اى وان لم يكن مثليا (فقيته) لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بما لا غير مستقرضه

في ضمن التبرء فيجب عليه رده كما قضى ديناً بمال الغير واستقراض غير المثل  
جائز ضمناً وان لم يحز قصداً ( وغير العرض ) يعني ان كان الثمن في بيع الفضولى  
ديناً غير عرض كالدرهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى بغير عينهما  
فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو اى الثمن ( ملك للمجيز امانة  
في يد الفضولى ) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد  
الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ( و للفضولى ان يفسخ  
قبل اجازة المالك ) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف  
الفضولى في النكاح حيث لا يكون التسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع  
اليه ( وصح اعتاق المشتري ) اسم مفعول او فاعل صلته ( من الغاصب  
اذا جيز البيع ) يعني لو غصب عبداً فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب ثم  
اجاز المولى البيع صح العتق استحساناً عن المشتري عند الشيخين ( خلافاً  
لمحمد ) وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وهو القياس لانه لا عتق بدون  
الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لافادة  
الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه ( ولا يصح بيعه )  
اى بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المفسوب منه البيع الاول لان بالاجازة  
يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات  
والملك الموقوف في محل واحد ( ولو قطعت يده ) اى يد العبد الذى باعه الفضولى  
( عند المشتري فاجيز ) اى اجاز المالك البيع ( فارشه ) اى ارش يد العبد ( له )  
اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه  
وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون  
للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يخص  
كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب في المنع وغيره فليطالع ( ويتصدق ) المشتري  
( بما زاد ) من ارش اليد ( على نصف ثمنه ) اى ثمن العبد وجوباً لان فيه شبهة  
عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر  
نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذى دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة  
الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوباً واورد  
وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما في القمع وقيد بما زاد لانه لا يتصدق  
بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضموناً عليه بخلاف ما زاد ووزع  
في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضاً فقيم ما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضاً  
ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر ( ومن اشترى عبداً من غير سيده ثم اقام )  
المشتري ( البينة ) بعد ما ادعى على البائع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير

امر مولا او بعد البيع باى بعت بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر  
 البيع ( على اقرار البايع ) الفضولى ( او السيد ) حال ارادة رد العبد على  
 الاقرار ( بعدم الامر ) ببيع العبد المذكور ( واراد ) المشتري ( رده )  
 اى العبد ( لا تقبل ) بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذا قدامهما على العقد  
 اعتراف منهما بصحته وتفاذه لان الطاهر من حال المسلم العاقل مباشرة  
 العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبني الا على عوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى  
 لا تقبل كالمواقم البايع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك  
 فانه لا تقبل ( ولو اقر البايع ) الفضولى ( بذلك ) اى بعدم امر رب العبد  
 ( عند القاضي فله ) اى للمشتري ( الرد ) ان طلب المشتري ذلك لان التناقض  
 لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فالمشتري ان يساعده فيتفقان فينتقض  
 في حقهما وهو المراد بطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما  
 وادعى انه كان امره فاذا لم ينسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه  
 وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابى يوسف له ان يطالبه  
 فاذا ادى رجع به على البايع بناء على براءة الوكيل وتماه في البحر فليراجع  
 ( ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها ) المشتري ( في بناءه فلا ضمان على  
 الفضولى ) عند الامام وهو قول ابى يوسف آخر ( خلافا لحمد ) وهو  
 قول ابى يوسف اولاً وفي البحر يعنى اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان  
 اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب  
 لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بناءه اتفاق وانما ذكر ليعلم  
 حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بناءه

### باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه  
 على الصرف لان التشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما  
 فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن  
 قيل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بأجل وفي البحر نقلا عن الفتح  
 ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه او لا ببيع آجل بعاجل  
 والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بأجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر  
 النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال ( وهو بيع آجل بعاجل ) لكن  
 يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل  
 عدم التغير الا ان يتبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفي الدرر وهو منسوع



بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع  
 بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم  
 فليسلم في كيل معلوم وزن معلوم الى اجل معلوم والاجاع ويأباه القياس لانه  
 بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع  
 ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العزالخني قال في حواشي  
 الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكاثره  
 من كلام واحد من الفقهاء انتهى (ويصح) السلم (فيما مكن ضبط صفته)  
 اي جوده ته ورداء ته ونحو ذلك (ومعرفة قدره) اي مقداره انهم من الكيل  
 والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة وفي البحر السلم في العنب القلاني  
 في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح  
 لانه يسمى تقاحا (لا في غيره) اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح  
 السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبني عليها كثير مسائل  
 السلم فشرح المص في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفر ما  
 بما عليها (فيصح) السلم كما في الفرائد لكن لما كان المص شرع ان يبين القصيلين  
 بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (في الكيل) كالبر والشعير (والموزون  
 كالعسل والزيت) (سوى النقدين) من الدراهم والدنانير لانهما موزون  
 ولكنهما غير مثنيين بل خلقا ثمينين فلا يجوز السلم فيهما (و) (يصح) (في العددي  
 المتقارب) وهو ما لا يتفاوت آحاده (كالجوز والبيض عددا وكيلا) لانه  
 معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في  
 جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا  
 ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالتقارب ومنه الكمثرى  
 والشمش والتين لان العددي التفاوت لا يجوز السلم فيه وماتفاوتت ماله  
 متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء  
 منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك  
 كما في البحر وغيره لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز  
 والبيض عددا وكيلا وو زنا وقال زفر يجوز كيلا وو زنا وكذا ذكر في المبسوط  
 وفي فتاوى الافطس اجعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا  
 انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر  
 (وكذا الفلوس) اي يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي  
 بالاصطلاح قلعا قدين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها ائمان وفي البحر وظاهر  
 الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العد الى الوزن للعرف

الان يهدره اهل العرف كما هو في ديارنا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المص غير الطاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر ( وفي اللبن ) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النى وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن ( والاجر ) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ ( اذا سعى ملين ) بكسر الميم وفتح الباء قال بهما ( معلوم ) لان التفاوت حيثئذ يكون اقل ( و ) يصح السلم ( في المذروع كالنوب ان بين طوله وعرضه ورقته ) اى غلظه ورقته وفي المنح وصفته اى من قطن او كتان او مركب منهما وهو اللحم او حرير ونحو ذلك وصنعتة كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان النوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد ايضا من بيان وزنه ( و ) يصح ( في السمك المليح ) اى القديد بالملح ( وزنا ونوما معلومين ) لانه لا يتقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه ( وكذا الطرى في حينه فقط ) اى يصح في سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا يتقطع يحوز مطلقا وزنا ونوما ( ولا يحوز ) السلم ( فيهما ) اى المليح والبرى ( عددا ) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح لاطريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يحوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطرى والمليح ( ولا ) يصح السلم ( في الحيوان ) طائرا او غيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعى اذ عنده يحوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن ( واطرافه ) كالرؤس والاكارع ( ولا في جلوده عددا ) لكون التفاوت في الصغر والكبر وعند مالك يحوز في الرؤس والجلود عدد التقارب وفي العناية ولا يتوهم انه يحوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددى فحيث لم يحجز عددا لم يحجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يحوز لانتفاء المنازعة حيثئذ ( ولا ) يصح ( في الخطب حزما ولا الرطبة جرزا ) لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الخطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كما في القتح ( و يصح ( في الجوهر والحرز ) بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيحوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به ( ولا ) يصح ( في اللحم طريا ) عند الامام ( و لا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة

معلومة ) وفي البحر ولا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والتحكم بخلاف لحم الطيور فاته لا يقدر على وصفه وضع منه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ( ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين ) قيد للكيل والذراع ( لا يدري قدره ) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومى المقدار جاز ( ولا ) يجوز ( في طعام قرية او ثمر نخلة معينة ) اذر بما تعرضها آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة طعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما في شرح المجمع ( ولا ) يجوز ( فيما لا يبق ) في الاسواق والبيوت ( من حين العقد الى حين المحل ) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الامار حتى يبدو صلاحها ولا احتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار ( وشرطه ) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها ثمانية الاول ( بيان الجنس كبر او شعير ) الثانى بيان ( النوع كسقية ) بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى مائسقى سيما ( او بخسية ) بفتح الباء الموحدة وسكون الحاء المعجمة وهى مائسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيج غالبا ( و ) الثالث بيان ( الصفة كجيد او ردى و ) الرابع بيان ( القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا يتقبض ولا ينسبط ) فلا يجعل مثل الزنبل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قرصة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل ( و ) الخامس بيان ( اجل معلوم ) اذا السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولما قوله عليه السلام فى آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة يقدر على التحصيل والتتميم والايصال والتسليم ( واقله ) اى اقل الاجل فى السلم

(شهر في الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا ققتضاه قبل تمام الشهر بروقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الرمان انتهى وفي البحر هو جدير بان يصح وعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر لا بالزيادة فليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل في الشهر فيها وان لم يحصل فيه واتفق على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كيليا او ورثيا او عدديا) اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) يعنى اذا اسلم مائة درهم في كر بروك شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال منقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بتقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما في الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة اقتر بر لم تجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة مالم يعلم ويبطل في حصة الآخر للجهالة لكون الصفقة واحدة واعتراض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداة وغيرها حيث قالوا الواسم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما في عبارة الوقاية فلكون الظان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايفائه) اى ايفاء المسلم فيه (ان كان له حل) بفتح الحاء القل (ومؤنة) كالحطة وقيل ما لا يحمل



الى مجلس القضاء مجازا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام  
 (وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معيناً) لانه صار معلوماً  
 بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة  
 المسلم فيه بان ينق بفضه ثم يجد بالباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الاستبدال  
 في مجلس العقد فيفسخ العقد في الردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضى  
 الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن منله والموهوم في هذا العقد كالتحقق  
 لشرعه مع المتنا في وفي البحر والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على  
 المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوماً واما  
 ما ذكره فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس  
 المال ثوباً بالان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقدار (ولا) يشترط بيان  
 (مكان الايفاء ووفيه في مكان عقده) عندهما لان التسليم وجب بالعقد  
 فتعين مكانه له ولانه لا يزاحه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان  
 في الاوامر وصار كالقرض والغصب وللإمام ان التسليم غير واجب في الحال  
 فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذالم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المازعة  
 لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة  
 وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التخالف  
 كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقد عندهما  
 كما في الهداية (ومثله) اي مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الايفاء  
 (الثن) المؤجل الذي لجملة مؤنة كما اذا باع ثوباً بمدة حنطة مؤجلة فانه يشترط  
 بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد في الثمن  
 وقيل لا يشترط في الكل (والاجرة) كالأستأجر داراً او دابة بمدة بمكيل او موزون  
 موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافاً لهما ويتعين في اجارة  
 الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما  
 داراً وجعلوا مع نصيب احدهما شيئاً له حل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان  
 الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد (وما لاجل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور  
 ونحوهما (يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقاً) قال صاحب الهداية وما لم يكن له  
 حل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه  
 في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر  
 في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء  
 ولا وجوب في الحال ولو عين مكاناً قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد  
 سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المص في الاصح احتراز عن رواية

الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه  
اذ لم يكن له حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المص يوفيه حيث شاء  
في الاصح اتفاقا لا يخ عن شيء لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه  
في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا  
اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في لجة البحر او قلة الجبال يوفيه  
في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي التنوير شرطا الايفاء في مدينة فكل  
محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برى ( و ) المامن ( قبض  
رأس المال ) ولو غير نقد بالتخلية ( قبل التفريق ) اى قبل تفريق العاقلين بالبدن  
لان السلم اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد  
مشيهما فسخا واكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين  
صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يرغب عن عين صاحبه  
لا يكون افتراقا ( شرط بقاءه ) اى بقاء العقد على الصحة لاشترط انعقاده  
فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بد قبض فلو ابنى المسلم اليه قبضه في المجلس  
اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض  
والشرط التاسع الذى لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد  
صاحب البحر تسعا آخر فليطالع ( فلو ) تبرع على قوله وقبض رأس  
المال ( اسلم ) رجل الى آخر ( مائة نقدا ومائة دينارا على المسلم اليه في كربط )  
السلم ( في حصة الدين فقط ) سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك  
مائتي درهم في كربطة ثم جعل مائة من رأس المال تقاصا بالدين او مقيدا  
بان قال اسلمت اليك في مائة نقدا ومائة دينار لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها  
اولا وذلك لقصد ان القبض وانما قال دينارا على المسلم اليه لانه لو كان الدين  
على الاجنى فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس  
لم يقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالتقيد في المجلس  
يقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ( ولا يجوز  
التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه ) اى قبل قبض المسلم اليه  
رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه ( بشركة وتولية ) لان المسلم فيه  
مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ورأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز  
التصرف قبل القبض في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملك بعضه  
بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف  
رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت  
المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوتا من غيرهما

(ولا) يجوز لب الرب السلم (شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل) في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك اورأس مالك اى لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد اورأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لان النبي عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لثلا يصير قابضا حق غيره فكدا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الاثمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الدون (ولو اشترى) المسلم اليه (كراو امر رب السلم بقبضه) اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البايع (قضاء) اى لا جل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح) لانه اجتمعت صفتان السلم وهذا السراء فلا بد من ان يجرى فيه الكيلان (ولو امر مقرضه بذلك صح) يعنى لو كان الكر قرضا لاسما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعادة وكان المقوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالاً (وكدا لو امر المسلم اليه رب سلمه بقبضه) اى بقبض الكر منه (له) اى لاجل المسلم اليه (م) بقبضه ثانيا (لنفسه) اى لنفس رب السلم (فاكتاله) اى رب السلم (لاجل المسلم اليه) ثم اكتاله لنفسه (صح) لاجتماع الكيلين (ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره) اى بامر رب السلم (وهو) والحال انه (غائب لا يكون قبضا) لان في السلم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لافي العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعارة من رب السلم قيد بعينته لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلي بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم (ولو اكتال البايع كذلك) يعنى لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيه ويجعله في الطرف ففعل البايع والمشتري غائب (كان قبضا) لانه كان ملكا للعين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بوضع في طرفه وكان البايع وكالا في امساك الطرف فجعل في يد المشتري حكما لان الوكيل في القبض كالموكل (بخلاف ما لو اكتاله) البايع (في ظرف نفسه) لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانه تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري (او) اكتاله (في ناحية بيته) اى بيت البايع لان البيت ونواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا (ولو) اكتال (العين والدين في ظرف المشتري) بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر

المشتري البايع بان يجعل الكرين في ظرف المشتري ( ان بدأ ) البايع هو المسلم اليه ( بالعين كان ) المشتري هو رب السلم ( قابضا ) لهما اما في العين فلا صحة الامر فيه واما في الدين فلا اتصاله بملك المشتري كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكن دفع الى صايغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار ( وان بدأ ) البايع ( بالدين فلا ) يكون قابضا لهما عند الامام اما في الدين فله عدم صحة الامر فيه واما في العين فلاه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضي به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شر يكاله ( وعند ما صح قبض العين فان شاء رضى بالتركة ) في المخلوط ( وان شاء فسخ البيع ) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية وخصه قاضيان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضا لهما كالأو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في صورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكياله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا كما في المصح ( ولو اسلم امه في كرم من بر مثلا ) اي جعل امه رأس المال في اشتراء كرم بعقد السلم ( وقبضت ) الامه اي قبضها المسلم اليه ( ثم تقايلا ) عقد السلم ( فانت ) اي تم ماتت الامه في يد المسلم اليه ( قبل ردها ) اي الامه الى رب السلم ( بقى التقايل ) على حاله ولم يبطل بهلاكها ويجب على المسلم اليه ( قيمتها ) اي الامه ( يوم قبضها ) اي الامه ( ولو ماتت ) الامه قبل الاقالة ( ثم تقايلا ) صح التقايل ( اي الاقالة بعد موتها ) ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كالأو تقايلا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب ( وكذا المقايضة ) وهي بيع سلعة بسلعة ( في الوجهين ) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وضمن من وجه ففي الباقي يعتبر الميسمية وفي الهلاك الثمنية ( بخلاف النراء بالثمن فيهما ) اي اذا اشترى امه بالف ثم تقايلا فانت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الامه ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلا البيع في عيب فابق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على



تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل  
 او) ادعى (استراط الرداءة وانكر الاخر) يعنى لو قال احدهما شرطنا  
 التأجيل وقال الآخر لم نشتر شيئا او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال  
 الآخر لم نشترط (فالقول لمدعيهما) اى لمدعى الاجل والرداءة (مطلقا)  
 سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى  
 الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهده لان العقد القاصد  
 معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه (وقالا للمنكر ان كان) المنكر  
 (رب السلم في) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى  
 المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (المسلم  
 اليه في) الصورة (الثانية) وهو الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج  
 كلامه تغتاف القول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان ينكر ما يضره  
 مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول  
 للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول  
 للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب وان اختلفا في  
 مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى بينة المطلوب  
 (والاستصناع) لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه عينا  
 فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان  
 اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف ملاء صنع لي من مالم تخاف  
 من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين (باجل) معلوم كائن يقول شهرا  
 مثلا (سلم) فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيما يمكن ضبط صفته وقدره  
 تعورف) الاستصناع فيه (اولا) عند الامام لان السلم بالاجل نابت بالكتاب  
 والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل في عرفهم فلا يحمل عليه  
 وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه  
 فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا  
 ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل  
 الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان استصنع على ان يفرغ عنه غدا  
 او بعد غد لا يصير سلبا بالاجماع وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع  
 فليس يسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل  
 فاستصناع وان كان أكثر فسلم يراعى شرائطه (و) الاستصناع (بلاجل)  
 معلوم (يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطشت وقمة) وغير ذلك  
 من الاوانى (وهو بيع) والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر

والأئمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا  
 حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبي عليه السلام  
 الي يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 حاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان اى  
 القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال  
 لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر (لاعدة) كما ذهب اليه الحاكم الشهيد  
 قائلا اذا جاء مفروضا عنه يتعقد بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن  
 الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما  
 لا يجريان في المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله)  
 ولو كان عدة لم يجبر (ولا يرجع المستصنع عنه) اى عن امره ولو كان عدة  
 لجاز رجوعه (والمبيع هو العين لا عمله) اى الصانع وقال البردعى عمله نظرا  
 الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود  
 هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ويكون المبيع هو العين لانه  
 معطوف على ما بعد الصاء لا العمل وفرع على كونه العين بقوله (قلو اتى)  
 الصانع (بما صنعه) قبل العقد (غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه)  
 اى المستصنع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه (ولا يتعين  
 المستصنع) بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلا اختياره) ورضاه  
 (فيصح بيع الصانع له) اى للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولو تعين له  
 لما صح بيعه (وله اخذه وتركه) اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار  
 ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان  
 له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لا خيار لو احدى  
 منهما (ولا يصح) الاستصناع بلا اجل (فيما لم يتعارف) هو فيه (كالوب)  
 يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدارهم لم يجز اذ لم يجز فيه  
 التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم  
 فح يجوز بطريق السلم وفي البحر دفع محققا الى مذهب يذهب من عنده واره  
 المذهب انموذجا من اعشار واخماس ورؤس الآى واوائل السور فامر به رب  
 المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح وفي الحانية رجل استصنع رجلا  
 فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت  
 قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت  
 الى فى كذا وكذا وانكر المدعى عليه لا يحلف

❖ مسائل ❖

خبر مبتدأ محذوف أي هذه مسائل ( شتى ) جمع شئت وعبر عنها في الهداية  
بمسائل منشورة وعبر في التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل  
التي تشد على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات  
من ابوابها او منشورة على ابوابها ( يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع  
علت ) الكلب والفهد والسباع ( اولا ) عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة  
او اصطيادا وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار  
كالهوام المؤذية وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل  
التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول في الاسد اذا كان يقبل  
التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز  
والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه  
ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المثلث ضامنا لان النبي عليه السلام  
قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعى لا يصح  
بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب  
للصيد او لحفظ الزرع او المواشى او البيوت فجائز بالاجماع كما في الشئنى واختلفت  
الرواية عن الامام في القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيلى كالهرة  
في جواز بيعه وفي البرازية وشراء السباع جائز ولحمها لا يبيع الفيل جائز  
وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب  
والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنورة بخلاف الخنزير لانه نجس العين  
وفي التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر  
غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع بدور مع حل الانتفاع  
وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للدوية  
ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في القهستاني لكن  
في البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسنقور وجلود الخنزير  
ونحوها يجوز والافلا ( والذى في البيع كالمسلم ) لانه مكاف بمثل هذه  
الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم  
في العقود لقوله عليه السلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء  
الجزية ( الا فى ) بيع ( الحمر فانها ) اي الخمر ( فى حقه ) اي فى حق الذى  
( كاخلل ) فى حقنا ( و ) الا ( فى الخنزير ) فانه ( فى حقه كالشاة ) فى حقنا  
وفي البحر لا يمنعون من بيع الحمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح  
الانتفاع بهما شرما لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض حر متهما ثابتة على

العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتولون بهما وقدامنا بتركهم وما يدنون (ومن زوج مشريته) لاخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير في عدم الانقاسخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان وطئت) اي ان وطئها زوجها (كان) الزوج (قابضاً لها) لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوباً اليه كانه فعله بنفسه (والا) اي وان لم يطأها الزوج (فلا) يكون قابضاً اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابي يوسف لانه تعيب حكماً فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي فافتراق في التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار (ومن اشترى شيئاً) منقولا (فغاب) المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبة معروفة) بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه (لايبيع) ذلك الشيء (في دين بايعه) اي لم يبعه القاضي في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين (وان لم تكن) غيبة (معروفة) بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بمنه (يباع فيه) اي في الثمن (اذا برهن انه باعه منه) اي من الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويرأ من ضمانه والمشتري ايضا يبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشف الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلساً والمشتري اذا مات مفلساً قبل القبض فان فصل شيء من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشتري اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازاً عن العقار فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية (وان غاب احد المشتريين) بان اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها (فللمحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبه) اي حس المبيع عن شريكه (اذا حضر) الغائب (حتى يقدر) شريكه (حصته) لانه مضطر



اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق  
الحبس ما بقى منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس  
عند الطرفين الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف  
كان مقطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه  
وليس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة قيل هذا اذا كان الثمن حالا  
اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل ( وان استرى ) شيئا  
( بالف منقال ذهب وفضة فهما ) اى الذهب والفضة ( نصفان ) اى يجب خمسمائة  
منقال من الذهب وخمسمائة منقال من الفضة لانه اضاف المنقال اليهما على السواء  
ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير  
فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد ( وان قال بالف من الذهب  
والفضة فن الذهب خمسمائة منقال ومن الفضة خمسمائة دراهم ووزن سبعة )  
اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف لميهم اليهما فيصرف  
الى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد منهما وفيه اشارة الى انه لم يقل فلان  
على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكرو وهكذا في  
المعاملات كلها كما في البحر وفي القمح في الدراهم ينصرف الى الوزن اود  
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة  
والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والجزيرة ليس كذلك بل وزن ربع  
وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن  
اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم  
بوزن سبعة فان ما دونه ثقل او خف يسمونه نصف فضة ( ومن قبض زيفا  
بدل جيد غير عالم به ) اى بالزيف ( فانفق او هلك فهو قضاء ) وبرىء  
ولا رجوع عليه بنى عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد  
ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع  
ولان الرب بعد الاتفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد ( وقال ابو يوسف  
يرد مثل الزيف ويقضى الجيد ) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث  
الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة  
بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس  
وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف وقيل قوله الانسب  
للقوى وفي الاصلاح ومحمد في قوله الاول مع ابي يوسف قيد بالالف لا بالار ان قائما  
يرده ويستردا لجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يستط حقه

بلا خلاف (وأن فرخ طير أو باض في أرض) متعلق بهما (أو تكنس ظبي فيها) أي تسترو معناه دخل في الكناس وهو موضع الطي وفي بعض النسخ أو تكسر أي وقع في أرض فتكسر رجله ويحترز به عمالو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للآخذ (فهو) أي المذكور من القرخ والبيض والطبي (لمن أخذه) لأنه مباح سبقت يده إليه فكان أولى به إلا إذا أهيا أرضه لذلك فهو له أو كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مديده فهو لصاحب الأرض كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان أولى تدر (وكذا صيد تعلق بشبكة مصوبة للجفاف) لا للاصطياد يعني يكون هو للآخذ (أو دخل الصيد دارا) يكون أيضا للآخذ (ودرهم أو سكر نثر فوق) الدرهم أو السكر (على ثوب) أحد (فإن أعده) أي الثوب (صاحبه) أي صاحب الثوب (لذلك) أي لوقوع الدرهم أو السكر عليه (أو كفه) أي جمع الثوب إلى نفسه بعد السقوط وإن لم يعد له (أو أغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) أي صار له بهذا الفعل (وليس للغير أخذه) اد بالأعداد والكف يطهر أنه طالب الأخذ فكان مستحقا وفي البحر نقلا عن الذخيرة أن أغلق الباب على الصيد ولم يعلم لم يصير أخذه مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فأخذه غيره ملكه (كما لو غسل النحل في أرضه) أي جعل غسله في أرض رجل (أو نبت فيها شجرا واجتمع تراب بحريان الماء) فهو لصاحب الأرض على كل حال وإن لم تكن أرضه معدة لذلك لأنه من أنزال الأرض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب في العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر ثم أنه مهدنا قاعدة كلية فقال (ما) أي الذي (لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل الشرط القاسد) أربعة عشر شيئا على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز الأول (البيع) فإذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد والاصل أن ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط القاسد بالنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فإنه لا يبطل به لأن الشروط القاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل إخران التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاصقاط المحض كالطلاق والعقاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كما في البحر (و) الثاني (الاجارة) بأن أجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر ويهدى إليه أو أجره أياها أن قدم زيد فهي فاسدة لأنها في معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بأن كان للميت دين

على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة لانها في معنى البيع من حيث اشتغالها على الاقرار في المبادلة (و) الرابع (الاجازة) بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الى او علقها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى السكاح (و) الخامس (الرجعة) بان قال لمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابدائه كما لا يجوز تعليق ابدائه لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطاء صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبانه يجوز عود الامة على الحرية التي تزوجها بعد ما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) اى بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا (و) السابع (الابراء عن الدين) قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتلكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صحح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بان قال لوكيله عزلتك ان تهدي الى شيئا او ان قدم فلان لانه ليس بما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد يبطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع (الاعتكاف) بان قال اعتكفت ان شفى الله مرضي او ان قدم زيد فلانه ليس بما يحلف به كعزل الوكيل وفي المنع نقلا عن البحر وعندى ان ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح

تعليقه اما الثاني فقال في القنية قال الله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالسرط لم يبطل بالسرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسد وذكر في شرط البرازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالسرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيها او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق به وتمام تحقيقه في البحر فليراجع لكن ان مالا يصح تعليقه ومالا يصح هو مع السرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالسرط و يترتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعبادة المريض كما عرف في محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالسرط ويصح تعليق النذر به قافرا تدر (و) العاشر (المزارعة) بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالسرط (و) الحادي عشر (المعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيتك تيجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثاني عشر (الاقرار) بان قال لفلان على كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال (و) الثالث عشر (الوقف) بان قال وقعت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به ايضا وفي البحر والوقف في رواية فطاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وسرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا (و) الرابع عشر (التحكيم) بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا (عند ابي يوسف خلافا لمحمد) فانه يجوز تعليقه عنده بشرط و اضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة و صلح معنى ف باعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وفي الحانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض سارحي الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لتول الامامين (وما) اي الذي (لا يبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرون سيئا على ما ذكره المص الاول (القرض) بان قال اقرضتك هذه



المائة بشرط ان تخدمنى شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وفي البرازية وتعليق القرض حرام والنشرط لا يلزم (و) الثاني (الهبة) بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حلهالى (و) الثالث (الصدقة) بان قال تصدقت عليك هلى ان تخدمنى بجمعة مثلا (و) الرابع (الزكاح) بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر كما عرف فى موضعه (و) الخامس (الطلاق) بان قال طلقتك على ان لا تتزوجى غيرى (و) السادس (الخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العق) بان قال اعتقتك على انى بالخيار (و) الثامن (الرهن) بان قال رهنت عندك عبدى بشرط ان استخدمه (و) التاسع (الايصاء) بان قال اوصيت اليك على شرط ان تزوح ابنتى (و) العاشر (الوصية) بان قال اوصيت لك ثلث مالى ان اجاز فلان ذكره العيني وقال فى البحر وفيه نظر لانه مثال لتعليقها بالشرط والكلام الآن فى انها لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر (و) الحادى عشر (الشركة) بان قال شاركتك على ان تهدينى كذا (و) الثانى عشر (المضاربة) بان قال ضاربتك فى الف على النصف فى الرمح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذى وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه فى الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا (و) الرابع عشر (الامارة) بان قال الخليفة وليتك اماره الشام مثلا على ان لا تركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بان قال كفلت غريمك ان اقرضتنى كذا ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر (و) السادس عشر (الحوالة) بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى (و) السابع عشر (الوكالة) بان قال وكلتك ان ابرأتنى عن مالك على ما ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العيني وفى البحر نفلا عن القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول

او يجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط  
واما ما ذكره العيني فاك تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا (و) التاسع  
عشر (الكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبك على الف بشرط ان لا تخرج من  
البلد او على ان لا تقابل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة  
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب  
العقد واما اذا كان داخلا بان كان في نفس البذل كالكتابة على خرو ونحوها فانها  
تفسد به على ما عرف في موضعه (و) العشرون (اذن العبد في التجارة) بان  
قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تبجر الى شهر او سنة ونحوهما لانه  
ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لا تتوقف (و) الحادي والعشرون  
(دعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حل فهو منى لان النسب  
مما يتكلف ويحتاج في ثبوته (و) الثاني والعشرون (الصلح عن دم العمد)  
بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا  
فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل  
الشرط وكذا البراء عنه ولم يذكره اكتناؤه (و) الثالث والعشرون  
(الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه وقيد صاحب  
الدرر بالتى فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التى فيها الارش كان  
من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول (و)  
الرابع والعشرون (عقد الذمة) بان قال الامام لحرابي يطلب عقد الذمة  
ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل  
كافي البحر وهو كالا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض  
العيني مرارا فغفل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب)  
بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا رده عليك ان شاء فلان مثلا (او بخيار الشرط)  
وهو السادس والعشرون اى وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في  
البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل  
الشرط كافي البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب  
وفي خيار الشرط صح ما شرط ومنه في الخلاصة للاول بقوله بان قال  
ان لم ارد هذا السوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب والسانى بقوله  
لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غدا انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل  
خياره اذا جاء غدا فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بطاهر تدبر (و)  
السابع والعشرون (عرل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء  
ان شاء فلان فانه ينزل ويبطل الشرط كافي البحر لكن يرد عليه بان هذا

منال للتعليق بالشرط كما مر آنفاً والمص لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايضاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والتمتاق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تملكيات فلا تجوز اضافتها الى الرمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

### ❀ كتاب الصرف ❀

وجه المناسبة بالبيع وتأخير ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرما هو (بيع عن ثمن) اى ما خلق للثنية (تجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمننا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك يبعه صرف لانه خلق للثنية (وشرط فيه) اى في الصرف اى شرط بقاءه على الصحة لاشترط انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر (التقايض قبل التفرق) بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فسخا مثلا في جهة واحدة ثم تقايضا قبل الافتراق صح وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او اغنى عليهما فيه ثم تقايضا بخلاف خيار الخيرة اذا التخير تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقلين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بعنك الدنانير التي لى عليك بالدراهم التي لك على وقال قلبت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يحز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر (وصح بيع الجنس بغيره) يعنى الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل) ان تقايضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجراف ولو افترقا قبل القبض بطل لقوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية (لا يبعه) اى بيع الجنس (بجنسه) لا بمجازفة ولا بفضل (الامتساويا) لما مر في الربوا لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمنل يدايد والفضل ربوا وفي المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز (وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لان المماثلة

في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولا فرق في ذلك بين ان يكونا متعينين بالتعيين كالصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس بالجنس (مجازفة تم علم التساوي قبل التعرق جاز) والا فلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا يتقلب جائز الكهم استحسنوا جوازه لان سادات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال في البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلا حاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر (ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه) اذ كل واحد منهما ممن من وجه وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لان الشبهات ملحقه بالحقيقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله (فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها) اى بالفضة (ولو با قبل القبض فسد بيع السوب) لقوات القبض الواجب في بدل الصرف ولان الثمن في الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لان عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالتمنية واجيب بان ذلك في الايمان الجعالية لا في الايمان الحلقية والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر (ولو اشترى امة تساوي (العام طوق) من فضة (قيمتها الف بالمين) متعلق باشترى (ونقد) المشتري من الثمن (العام فهو ممن الطوق) لان قبض ممن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ممن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الايتان بالواجب (ولو اشترى بها) اى الامة التى معها طوق (بالمين الف نقد والف نسيئة) فالنقد ممن الطوق لان التأجيل في الصرف باطل وفي المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لا على وجه البطلان ولو اشترى بالعين نسيئة فسد في الكل قيد تأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقالا يفسد في الطوق دون الامة كما في البحر (ومن اشترى سبي حليته خسون) اى تساوي خسين درهما (بمائة) متعلق باشترى (ونقد خسين فهي حصة الحلية وان) وصلية (لم يبين) المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها في المجلس والطاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه (او قال هي من منهما) لان معنى قول المشتري خذ هذا من منهما خذ بعضا من ممن مجموعهما وممن الحلية



بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذهذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الانسين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احديهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الخلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الخلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الخلية لحصول مراده هكذا ذكره الريلي وفي البحر معزيا الى المبسوط لو قال خذهذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الخلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالتقول له في بيان جهته وفي السراح لو قال هذا الذي مجلته حصة السيف كان عن الخلية وجاز البيع لان السيف اسم للخلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحيث كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل منها لم يحزر الربوا وان باعه بفضة لم يدروزنها لم يحزر ايضا لشبهة الربوا خلافا لرفر في ثلاثة اوجه لا يحوز البيع وفي واحد يحوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الخلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل خلافا للثلاثة الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الخلية فان كان من خلافها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للخلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزر كش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الريادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (وان تفرقا) اي المتعاقدان (بلاقبض) شيء (صح) البيع (في السيف دونها) اي دون الخلية (ان يخلص) السيف عن الخلية (بلاضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصارك الطوق والامة (والا) اي وان لم يتخلص بلاضرر (اطل) البيع (فيهما) اي في السيف والخلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراق فسد فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف

وفي البحر تفصيل فليراجع ( وان باع اثناء فضة ) بفضة او ذهب ( وقبض بعض ثمنه فافتراقا ) قبل قبض الباقي (صح) العقد ( فيما قبض فقط ) لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق و بطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط ( والائاه مشترك بينهما ) لان عقد الصرف وقع على ككله اولا ثم طرأ الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفر يق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبد ين قبل القبض كما في البحر ( وان استحق بعضه ) اى بعض الاثاء ( اخذ المشتري ما بقى بحصته اوردته ) لان الشركة عيب في الاثاء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفتراق بعد الاجازة ويصير انعاقدا وكلا للمجيز فتعلق حقوق العقد به دون المجيز اطلق في الخيار فتشمل ما قبل القبض و بعده كما في البحر ( ولو استحق بعض قطعة نقرة ) وهى القطعة المذابة من الذهب او الفضة ( اشتراها اخذ ) المشتري ( الباقي بحصته بلا خيار ) لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعض فلم يتضرر المشتري بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة في ذلك لاتعد عيبا ( وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسنانا ) عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا ( و ) صح ايضا ( بيع كركر و كركر شعير بكرى بروكرى شعير ) بان يجعل كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكرى بر ولو صرفا الى جنسه فسد وفي البحر تفصيل فليطالع ( و ) صح ( بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ) بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تحجيجا للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لا يشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا في طرف واحد فكذلك ( و ) صح بيع ( درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ) للتساوى في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة ايضا وفي الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربوا ورددناها الى بابها انتهى ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل في الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الر بوافد كرمسئلة بيع درهمين

ودينار وبيع كبر وبيع درهم صحيح في الصرف لان مبناه على الجواز لافي باب الربوا  
 لكون مبناه على عدم الحواز (و) صح بالاجماع (بيع دينار بعشرة هي)  
 اى العشرة (عليه) ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل  
 كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط (او بعشرة  
 مطلقة) اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار من عليه عشرة دراهم  
 ولكن لم يصف العقد الى مافى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه  
 (ان دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز وهو  
 قول زفر والائمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاسما  
 انفسح الاول وانعقد صرف آخر مضافا فثبت الاضافة اقتضاء كالموجد  
 البيع باكثر من الثمن الاول قبل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك  
 يجوز في اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشري الدينار  
 ثوبان به بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله ويتقاصان معطوف على قوله  
 ان دفع فيقتضى سقوط تون الثانية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال  
 وتقاصا بصيغة المضى كاقوع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر (وما غلبه الفضة  
 او الذهب فضة وذهب) لف ونشر مرتب حكما اذا لحكم في الشرع للغالب  
 لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان النقود  
 المستعملة بين الناس لا يخ منه ثم فرع بقوله (فلا يجوز بيع الخالص به) اى بغالب  
 الفضة او بغالب الذهب (ولا بيع بعضه ببعض الامتساويا وزنا) استثناء من  
 مجموع مافى حيز قوله فلا يجوز (ولا يجوز استقراضه الا وزنا) كافي الجياد  
 (وما غلب عليه الغش منهما) اى من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن  
 الغش الابضرار (فهو في حكم العروض) لافي حكم الدراهم والدنانير اذا لحكم  
 للغالب في الشرع ثم فرعه بقوله (فبيعه) اى ما غلب عليه الغش (بالخالص  
 على وجوه حلية السيف) لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع  
 لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو  
 النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل مافى  
 المغشوش او اقل او لم يعلم ايها اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على  
 ما بيناه في موضعه (ويصح بيعه) اى بيع الذى غلب غشه (بجنسه متفاضلا)  
 صرفا بجنس الى خلافه (بشرط التقايض في المجلس) في الصورتين لوجود  
 الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز  
 عنه الابضرار هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق  
 اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز

بيعها بجنسها متفاضلا (و) صح التبایع والاستقراض (بما يروج منه) أي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة (وزنا) أن كان يروح وزنا (أو عددا) أن كان يروح عددا (أو بهما) أي بكل منهما أن كان يروح بهما لأن المعتبر فيما لانص فيه العادة (ولا يتعين بالتعيين) مادام يروح (لكونه تمنا) بالاصطلاح فإن هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله (ولو اشترى به) أي بالذي غلب غشه وهو نافق (فكسد) قبل النقد (بطل البيع) عند الامام لأن الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فإذا كسدت رجعت إلى أصلها ولم تبق فيبطل البيع لبقائه بلائمن ويجب على المشتري رد المبيع أن كان قائما ومثله أو قيمته أن كان هالكا (وقالا لا يبطل البيع) لأن الثمن يتعلق بالذمة والكساد عرض على الأعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته وعن هذا قال (وتجب قيمته) أي قيمة الذي غلب غشه يوم البيع (عند أبي يوسف) لأنه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف (و) قيمته (آخر ما تعومل به عند محمد) أي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لأن التحول من رد المسمى إلى قيمته إنما صار بالانقطاع فتعتبر يومه وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد وأن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يجب فيئخير البايع وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وأن وجد في يد الصارفة أو في البيوت كما في البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض أو غلت وفي التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالأجاء ولا يئخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يئخير المشتري ويطالب بتقديرك العيار الذي كان وقت البيع (ومالا يروح منه) أي من الذي غلب غشه كالرصاصة والسقوة (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وينبغي للبص أن يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه تمنا كما وقع في سائر الكتب تتبع (والمساوي الغش كعلوبه في التبایع والاستقراض) فلا يجوز البيع به ولا اقراضه إلا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد لأن الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصرمه فخلوا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا وإذا اشير إليه في المبيعة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه تمنا لم يتعين كما في البحر (وكذا في الصرف) يعني المساوي الغش كخلوه به في الصرف أيضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا (وقيل كغالبه) أي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه الفضة لأنه



لاغلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما ( و يجوز البيع بالفلوس الناقصة وان ) وصلبة ( لم يتعين ) لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت في الذمة كالتقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فينثذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلان بفلسين باعيا نهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما في البحر ( فان كسدت ) اى اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم ( فالخلاف في كساد المغشوش ) يعنى يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر القدورى الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوى والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما في اكثر شروح الهداية لكن في القتح جواب فاصله لافرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبية الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به ( ولو استقرضها ) اى الفلوس ( فكسدت يرد مثلها ) اى اذا كانت هالكة عند الامام واما اذا كانت قائمة فرد عينها بالاجماع لان الردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يسترط فيها الرواح ( وعند ابى يوسف قيمتها ) اى قيمة الفلوس ( يوم القرض وعند محمد يوم الكساد ) وقول ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد لا يعرف الا بمرح ( ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين ) لانها سلعة فلا بد من تعيينها ( ومن اشترى بنصف درهم فلوس اودانق ) بفتح النون وكسرهما سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفاً على درهم او على نصف وهو الظاهر ( فلوس اوقيراط ) وهو نصف الدانق ( فلوس جاز البيع ) عندنا وكذا بثلاث درهم او ربعة ( وعليه ) اى على المشتري ( ما يباع بنصف درهم اودانق اوقيراط منها ) اى من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لاتفاوت فيه فلا يؤدى الى التزاع واقتصر المص على مادون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي ( ولو دفع الى صيرفي ) وهو من يميز الجودة من الرداءة ( درهما

وقال اعطني بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا ) اى ماضرب من الفضة مايساوى وزن نصف درهم ( الاحبة فسد البيع فى الكل ) عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفا ضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفة ( وعندهما صح ) البيع ( فى الفلوس ) وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى عندهما كما فى البحر وعن هذا قال ( ولوكرر اعطني صح فى الفلوس اتفاقا ) لانه لماكرر صار عقدين وفى الثانى ر بوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر وفى المنع قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف الآخر على اختلافهم فى الصفة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفساد وفى التمسح اعتراض وجواب فليطالع ( ولو قال اعطني به ) اى بالدرهم ( نصف درهم فلوس ) قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز فى فلوس الحرففة لدرهم وصفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار ( ونصفا الاحبة صح فى الكل والنصف ) والاولى بالقاء التفرعية ( الاحبة بمنله والفلوس بالباقي ) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة فى مقابلة مثله ومابقى من نصف وحنة فى مقابلة الفلوس وفى التنوير والاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقد ان صحبته الباء اولا قو بل يحنسه اولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بهما الباء فهى ثمن والا فبيع واما الفلوس فان كانت رايحة الحقت بالثن والافبا لسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن فى الكل

### ❖ كتاب الكفالة ❖

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لاتكون الا فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التى هى معاوضة وهى فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها ذكرى اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد القاء ونصب ذكرى اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفى الشرع ( ضم ذمة ) اى ذمة الكفيل ( الى ذمة ) اى الى ذمة الاصيل

(في المطالبة) وفي المنع واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولعظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنع عن المسكين بل على طريق الشمول والتصریح اولى في التعريف تدبر (لا في الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) اى كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة (الاصح) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمه وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقايق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تملك مال بدلا عن شيء كما في القهستاني وقال المولى اخي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثاني مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكر صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصح) الكفالة (الا بمن يملك التبرع) لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد بطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالانقاط الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الآخر القبول ركننا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (وهي) الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تسليم

المكفول له حيث لا يتقادله بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه باطلاقة يفيد مشروعية الكفالة بنوعيتها لا يقال لا غرم في كفالة النفس لاننا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلى بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضى على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه ويتعاقد له وايضا الزام الشيء على نفسه يصح وان كان لا يقدر على الالتزام عليه غالبا كن نذران يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة ( فالاولى )  
 اى كفالة النفس ( تعتقد بكفلت بنفسه وبرقبته ونحوها ) اى نحو الرقبة ( مما يعبر به عن ) جميع ( البدن ) عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل او بجزء شايع منه كنصفه او عشره او ثلثه او ربعه او نحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفل لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ( و ) تعتقد ( بضمته ) اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه ( او هو على ) لان كلمة على للالزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه ( اوالى ) لان الى بمعنى على قال عليه السلام من ترك ما لا فلورثته وترك كالاى يتيا او عيالا قالى وروى على لكونهما بمعنى ( او انا زعيم ) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل ( او قبيل به ) اى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق ( لا ) تعتقد ( باناضامن معرفته ) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ماروى عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير ويعتقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا يعتقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه فقيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ لوجهه به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخانية ولو قال فلان آشناء منست او آشناست صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى في المضمرات ( وصح اخذ كفيلين واكثر ) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثيق واخذ كفيل آخر



وآخر زيادة في التوثق ففحّت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فافوقها  
 (ويجب فيها) اى في الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار المكفول به)  
 وهو النفس (اذا طلبه المكفول له) وهو المدعى وفاء بما التزمه (فان لم يحضره)  
 اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة  
 المبني للمفعول اى حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه  
 اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المثل هذا  
 اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبتت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة  
 في ظاهر الرواية قال الخصاص لا يحبسه اول مرة ولو ثبتت بالبينة وقيدنا بغير عجز  
 لانه ان عجز فلا حبس بل يلزمه الطالب (وان عين) اى الكفيل (وقت تسليمه)  
 اى المكفول به (لزمه) اى الكفيل (ذلك) اى احضار المكفول به (فيه)  
 اى في الوقت الذى عينه (اذا طلبه) المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه  
 التزمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجئ (ذلك الوقت برئ) الكفيل  
 وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الامرة وقد اتى به وفي المنع اذا كفّل  
 الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه  
 يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال  
 فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت  
 العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لافيهها ولا بعدها وقال  
 ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة  
 ولا يريد ان يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما في البحر  
 (فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهو مقيد  
 بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابي حبسه للحال من غير امهال كما في البرازية  
 (فان مضت) المدة (ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لما ذكرناه  
 (وان غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز فعلى هذا  
 اذا التجأ الى باب الجائر ينبغي ان لا يطالب به لتحقيق العجز كما في الزاهدي وفي البحر  
 ولا بد من نبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة فان اختلفا  
 ولا يئنه فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجه  
 معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك  
 الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به  
 ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل بالحاق بدار الحرب وهو مقيد  
 بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون  
 اليها المرتد والا فلا تم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب

ان يسوئ بـكفيل من الكفيل حتى لا يفيب الآخر (وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلى عن التسليم بعدموته ووارثه لا يقوم مقامه لان الخلفية فيماله لافيا عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبدا) انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) اى اذ مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برىء منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صفارا فلو صيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برىء في حقه وللاخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافة كما في البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اى سلم المكفول به الى المكفول له حيث تمكن مخاصمته كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب اولا (وان) وصلية (لم يقل اذا دفعته اليك فانا برىء) لان موجب الدفع اليه البراءة قنبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا لان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل اورسوله لقيما مهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالاته) هذا قيد في الجميع يعنى لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل تأمل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برىء الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق) اى في سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والمختار في زماننا انه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولعاونة الفسقة على الخلاص منه والقرار فاستيبد بمجلس القاضى مفيد وهذه احدى المسائل التى يفتى بقول زفر وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضى حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه

سلطان اوقاض وكانت غير مقيدة بمصر لا مكان احضاره الى مجلس القاضى  
 وفي البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه في البلد وسلّمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم  
 وقال العلاء التاجرى والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابها احسن لان اغلب قضاة  
 رساتيق خوارزم ظلة فلا يقدر على محاكته على وجه العدل انتهى هذا في  
 زمانهم اما في زماننا فكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلهم  
 الله تعالى بلطفه وكرمه (وان سلّمه في بركة او في السواد) اى في القرية التي ليس  
 لها حاكم (لا يبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة (وكذا)  
 لا يبرأ (ان سلّمه في السجن وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا اذا كان في سجن  
 حاكم آخر لعدم الامكان على الخاصمة واما اذا كان في سجن قاض وقع محاصمته  
 بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له او لغيره لان الحاكم قادر على  
 الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن (فان كفل رجل بنفسه) اى المديون  
 بمال كذا (على انه) اى الكفيل (ان لم يواف) اى ان لم يأت الكفيل  
 المكفول له (به) اى المكفول عنه يقال وافاه اى اتاه من الوفاء عدى المص  
 الى المفعول الثانى بالباء على ما هو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن  
 لما عليه فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه (لزمه) اى الكفيل بالنفس (ما عليه)  
 من المال عندنا لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء  
 باعتبار الالتزام اذ لا يقابل به شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون  
 مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملايم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع  
 وبلايم متعارف مثل عدم الموافقة في وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس  
 في وجوب المال بل في المطالبة وقال الشافعى لا تصح لانه ايجاب المال بالشرط  
 فلا يجوز (وان) وصلية (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل  
 المال اذ ثبت بموته عدم الموافقة به ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه  
 المال ولومات المكفول له يطالب وارثه (ولا يبرأ) الكفيل (من كفالة النفس)  
 بوجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنا في كالموكفلهما  
 وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما في الكافي  
 وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضي الغد ضمن الكفيل المال لان شرط  
 لزوم المال عدم المفاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله  
 بعد الغد مخالف لما في الكافي وغيره تتبع وفي التنوير ولو اختلفا في الموافقة فالقول  
 للطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها)  
 اى بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية (اولم يبينها)

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به ( اى المكفول به ) غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة ) عند الشئخين لتحقيق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجهول فصار كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فمح تبيين صحة الكفالة الاولى و يترتب عليها الاخرى و يكون القول قوله في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة ( خلافا لمحمد ) قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القضاى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا بتناؤها عليه فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل في القتح عن قول ابى يوسف اختلاف فليطالع ( ولا يجبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص ) يعنى لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذه كفيل لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة ( فان سمحت به نفسه ) اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص ( صح ) بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له ( وقال لا يجبر في القصاص ) لان الغالب فيه حق العبد ( وحد القذف ) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا الحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرثة بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق و يجبر في دعوى القتل بالخطاء على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير ( فان شهد عليه ) اى على المدعى عليه ( مستوران ) اى غير معلوم فسادهما ( في حد او قود حبس وكذا ) يحبس ( ان شهد عدل واحد ) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد في المستور او العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الابحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة



حتى قام القاضي عن مجلس القضاء خلى سبيله ( خلافا لهما في رواية ) اى في هذه  
المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس  
لعدم ثبوت القذف او القود بالجهة التامة ( وصح الرهن والكفالة بالخراج ) اذا الامام  
وظفه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا في الذمة  
ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكوة  
لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال  
فقال ( والكفالة بالمال صحيحة ولو ) كان المال ( مجهولا اذا كان ) ذلك  
المال ( دينا صحيحا ) وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على  
التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا  
والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او البراء وهو احتراز عن بدل الكتابة  
وسياى وفي الاصلاح والمراد من البراء ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فعلا يلزمه  
سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها  
من قبيل البراء بالمعنى المذكور وفي المنع ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة  
بالنفقة المعروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها  
تسقط بموت احدهما وبطلاق ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه  
بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة  
الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتماه في البحر فليطالع ( بتكفلت ) متعلق  
بقوله صحيحة ( عنه ) اى عن فلان ( بالف ) درهم هذا نظير ما كان معلوما  
( او عمالك عليه ) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولا  
( او ) تكفلت ( بما يدركك ) اى يلحقك ( فى هذا البيع ) من ضمان الدرك  
وهو ضمان الثمن عند استحقاق البيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالكفول به  
مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض  
وفي السراح فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه  
استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وايسر له ان يخاصم الكفيل  
اولا في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا  
كان له ان يخاصم ايهما شاء ( وكذا ) تصح ( لو علقها ) اى الكفالة  
( بشرط ملايم ) اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر  
عنه بالشرط مجازا ( كشرط وجوب الحق نحو ما يابعت فلانا ) اى ان بعت  
شيئا من فلان فاني ضامن للثمن لا ما اشتريته فاني ضامن للبيع لان الكفالة بالمبيع  
لا تجوز فاشراطية كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال  
اذا بعت شيئا فهو على فباعه متاما بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم

لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلما  
وما ومثل اذا متى وان ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه او نهاه  
عن مبايعته ثم يبايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ وانما قال ما يابعت لانه لو قال بايع فلانا  
على ان ما اصابك من خسران فعلى لم يصح (او ما غصبك) اى ان غصب  
منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا وفي البحر لو قال ان غصب فلان  
ضيعتك فانا ضامن لم يجوز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب  
العقار لا يتحقق عندهما خلا فانه (او ما ذاب) اى ثبت او وجب من الذوب  
(لك عليه) اى على فلان شئ فعلى (او ان استحق المبيع فعلى) جواب الجميع  
اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق  
في ذمته وجاز التعليق به للملازمة الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم  
زيد) فعلى ما عليه (وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدومه سبب  
موصول للاستيفاء منه قيد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنيا كان التعليق  
به كما في هبوب الريح وتماه في البحر فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو  
ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر  
الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه  
ان الجهالة في المال المكفول به لا يمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول له او المكفول  
عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلنا فانا كفيل لك عنه  
او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول  
عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فح يجوز فالتعيين  
الى صاحب الحق كما في التبيين (وان علقها) اى الكفالة (بمجرد الشرط)  
اى بالشرط المجرد عن الملازمة (كهبوب الريح ومجيئ المطر) بان قال ان هبت الريح  
اوجاء المطر فاعلى فلان على (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا)  
كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجيئ المطر بطل التأجيل (فتصح  
الكفالة ويجب المال) على الكفيل (حالا) وفي الهداية ولا يصح التعليق  
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما  
اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط  
لا تبطل بالسروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفي التبيين هذا سهو فان الحكم  
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما علقه  
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيه خان وغيره واجاب بعض الفضلاء  
نكن لا يخفى عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على  
حاله ولا يدفع اللهم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة

و يجب المال حالا قيد لقوله وكذا اذ جعل واحدا منهما اجلا فقط فحاصله  
لا يصح التعليق بمجر السروط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل  
اذ جعل واحدا منهما اجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لا يقال انه  
منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالسروط لانه اراد بالتعليق بالسروط  
التأجيل مجازا اى باجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر  
( وللطالب مطالبة اى يتشاء من كفيله واصيله ) اى ينبت الخيار فى المطالبة  
ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه  
موجب الكفالة اذ هي تنبى عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى  
لا البراءة ( الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم  
براءة المحيل كفالة ) لان العبرة فى العقود للمعاني مجازا لا للالفاظ والمباني  
( ولو طالب ) الطالب ( احدهما ) كان ( له مطالبة الآخر ) بخلاف الغصب  
منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء  
القاضى به ولا يمكنه التملك من الآخر بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه  
ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء ( فان كفيل بماله عليه فبرهن ) الطالب ( على  
الف لرمه ) اى لرم الالف الكفيل لان البابت بالبينه كالابت عيانا ولا يكون قول  
الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع ( وان لم يبرهن )  
الطالب ( صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه ) اى فالقول للكفيل فيما يقربه مع  
يمينه على نقي العلم لا على البتات كما فى الابضاح ( و ) صدق ( الاصيل فى اقراره  
بأكثر ) مما اقربه الكفيل ( على نفسه خاصة ) لا على الكفيل لانه اقرار على  
الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفيل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت  
فاقر المطلوب بمال لرم الكفيل اما لو ابى الاصيل اليمين فالرمه القاضى فلم يلزم  
الكفيل لان النكول ليس باقرار كما فى البحر ( فان كفيل بلا امره ) اى المكفول  
عنه ( لا يرجع ) الكفيل ( عليه ) اى على المكفول عنه ( بما ادى عنه )  
لانه مترع بادائه بغير رجوع خلافا لما لك ( وان ) وصلية ( اجازها )  
اى الكفالة ( المكفول عنه ) بعد العلم لان الكفالة لرمته ونفذت عليه  
بامر غير موجب للرجوع فلا تقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا  
اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية ( وان ) كفيل ( بامر  
رجع عليه ) بما ادى عنه لانه قضى دينه بامر معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا  
ادى خلافا بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه  
بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزله الطالب بخلاف المأمور بقضاء  
الدين فانه يرجع بما ادى وتماه فى المنع فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه

على لفظه عنى كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف  
 التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب  
 التبرع فلا يلزم المال كفاى البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلا  
 رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما  
 ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقا ( ولا يطالبه )  
 اى لا يطالب كفيل اصيلا بمال ( قبل الاداء ) الى مكفول له لان الموجب  
 للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع ( فان لوزم ) الكفيل  
 من جهة الطالب ( فله ) اى للكفيل ( ملازمته ) اى ملازمة المكفول عنه  
 حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره ( وان حبس ) الكفيل ( فله  
 حبسه ) اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله  
 بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل المطلوب دين مثله والا فلا يلزمه ولا يحبس  
 كفاى السراح ( ويرأ الكفيل باداء الاصيل ) لان براءة الاصيل توجب براءته  
 لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره  
 الزيلعى تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يرأ باداء  
 الاصيل وليس كذلك بل يرأ اجاا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى  
 فيسقط باداء واحد كفاى البحر ( وان ابرأ الطالب الاصيل ) وهو المطلوب  
 ( او اخر ) الطالب ( عنه ) اى الاصيل بان اجل دينه ( برأ الكفيل )  
 فى الصورة الاولى ( وتأخر ) الدين ( عنه ) اى عن الكفيل يعنى بتأخر فى حقه  
 ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتأخر  
 بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يرأه الاصيل دون  
 الكفيل وفى السراح ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود  
 الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفى القنية براءة الاصيل  
 انما يوجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا ( وان ابرأ )  
 الطالب ( الكفيل او اخر ) الدين ( عنه ) اى عن الكفيل ( لا يرأ الاصيل  
 ولا يتأخر عنه ) اى عن الاصيل اذا الاصل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع فى الوصف  
 والا يلزم عكس الموضوع ( فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت ) اى الى شهر  
 مثلا ( يتأجل عن الاصيل ايضا ) لانه لامطالبة على الكفيل حال وجود  
 الكفاله فانصرف الاجل الى الدين كفاى التبيين ( ولو صالح الكفيل ) الطالب  
 ( عن الف على مائة برئا ) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف  
 الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا  
 عن مائة باداء الكفيل ( ورجع الكفيل بها ) اى بالمائة فقط ( على الاصيل



ان كفيل بامرہ ) اذبالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف  
الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع ( وان صالح )  
الكفيل الطالب ( عن الالف بنفس آخر ) كالنوب وغيره ( رجع ) الكفيل على الاصيل  
( بالالف ) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك  
ما في ذمة الاصيل فيرجع ب كله عليه وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة  
الاصيل ثم انتقل عنه ونبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تملك  
الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تملك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح  
التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كأنه اخبره عن الكفالة ووكله  
بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تملك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا  
على الدين في الجملة ( وان صالح ) الكفيل ( عن موجب الكفالة ) وهو المطالبة  
عن شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة ( برئ هو ) اي الكفيل فقط ( دون الاصيل )  
لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسحا لكفالاته لاسقاط اصل الدين ( وان قال  
الطالب للكفيل بالامر برأت الى من المال رجع الكفيل على اصيله ) لان البراءة  
التي ابتدأوها من المطلوب وانتهأوها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيرجع  
فصار كاقراءه بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب  
لاقراره كالكفيل كما في المنع ( وكذا ) رجع الكفيل على اصيله ( في ) قول الطالب  
للكفيل ( برأت ) دون الى ( عنداني يوسف ) لانه اقر براءة ابتدأوها من المطلوب  
واليه الايفاء دون الابراء ( خلافا لمحمد ) لان البراءة تكون بالاداء والابراء  
فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك ( وفي ) قول الطالب للكفيل  
( ابرأتك لا يرجع ) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط  
فلا يكون اقرارا بالايفاء قبل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا ( وان كان  
الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل ) لانه هو المجمل حتى في برأت  
الى لاحتمال اني ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في النهاية قيد  
بقوله برأت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان  
اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين  
الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت  
بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند  
الابراء كما في القمع ( ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة ) بالمال ( بالشرط ) مثل  
اذا جاء غدفانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غدا لا يبرأ عنها اذ شرطه بط  
وكفالاته جائزة ( كسائر البراءات ) لان في الابراء معنى التملك والتمليكات لا تقبل  
التعليق بالشرط لكونه قارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين

على الكفيل وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذا المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط و يروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال ( والمختار الصحة ) اي صحة تعليق البراءة عن الكفالة قبل المراد بالشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كافي تعليق الكفالة لما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لوقال ان واقيتك فدا فانابري من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتحويل البعض يجوز كافي مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كافي البحر ( ولا يجوز الدية بما تعدر استيفاؤه ) اي لا يمكن استيفاؤه شرعا ( من الكفيل كالحدود والقصاص ) مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحدود والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ( ولا يجوز الكفالة ) بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع في البيع الصحيح بعينه قبل القبض ( والمرهون ) بعد القبض ( ولا ) تجوز الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر بفتح الجيم ( ومال المضاربة والشركة ) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا ينفك عنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع قبل القبض ليس مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل يفسخ البيع وكذلك الرهن مضمون عليه بنفسه وانما يسهل دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لاعتينها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ( ولا ) تجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة ( لانه في معرض الروال فلا يكون دينا صحيحا ) حركاته ( اي بالدين ) او عبد ) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبدية ينبغي ان تصح لانه يجوز بوث هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فيه ( وكذا بدل السعاية عند الامام ) لان المستسعى كما لا كتاب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها

وعندهما تصحح لان المستسعى حر مديون عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد معين) مستأجر للخدمة العجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل الموجه على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر ثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والقرض هو الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيل به والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع بحمول على ان الدين باق في حق الدائن (خلافا لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا في حياته لا يسقط الابداء او بالبراء ولم يوجد شيء منهما فبقى عليه وكذا يطالب به في الاخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روى انه عليه السلام اتى بخنزة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلوة فقالوا صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) اى في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اى غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة (فاجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنده لانه تصرف التزام فيستبد به الملزم ولهما ان فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولى فانه تصح وتتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقايق وغيره وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المص لوترك قوله الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر الفتوى على القول الثانى كما في تلخيص الجامع الكبير والبرازية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والخيار قولهما عند الحموي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجاها (فان قال) المريض (لو ارثه تكفل عني بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقوله وجبه الاستحسان ان ذلك وصية في

الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة طاهرا في هذه الحالة (ولو قاله) اى المريض هذا القول (لاجبي اختلف فيه المشايخ) فنفهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دونه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في القمح وتماه في البحر فليطالع (ويجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بعسها) عدنا خلافا للشافعي في قول في الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكره عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم السراء) اى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذا القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمعصوب) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والمبيع) يباع (فاسدا) لان المقبوض في البيع العاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يرا وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين (و) تجوز الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

### ﴿ فصل ﴾

(ولو دفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده) اى لا يسترد الاصيل المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بعسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكسه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه



الاقضاء بان قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان  
تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقباض وعدمه  
واما ما قاله القاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه  
الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده مخالف لاكثر المعترات كما لا يخفى  
تدبر واشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره  
ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابرأه الكفيل او وهبه  
قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع  
له قبل الاداء كما في البحر (وما ربح فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح  
الذى حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولا يتصدق به) لما  
ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضي الدين هو او قضي الاصيل  
كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقضاء واما اذا قبضه على وجه  
الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف  
يطيب له (ورده) اى رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا  
يتعين كالبر) يعنى اذا كانت الكفالة بكر برفق قبضه الكفيل من المكفول عنه  
وباعه وربح فيه قال ربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا  
يجبر عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الدين (خلافا  
لهمما) اى قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به  
قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل  
اذا رده الكفيل عليه قال في الغاية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا  
فقيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه (ولو امر الاصيل  
كفيله ان يتعين عليه) اى يشتري (ثوبا) بطريق العينة بكسر العين (فقلل)  
الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذى حصل للبائع يكون (عليه)  
اى الكفيل لا الامر بانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من  
القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه  
ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة في نيل الزيادة ليبيعه  
المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين  
وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل  
ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل  
وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد  
على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه  
لانه العاقد كما في الهداية وفي العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى

هو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعه المقرض فيندفع حاجته وانما توسط ثالث احترازا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكله الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذ ناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما في الحاشية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون ثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مرهوى عن رسول الله عليه السلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الخيل هي العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواق انتهى لكن التحرز اولى (ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى له

به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم العا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المط بعد الكفالة الى القلار القاضى واقت عليه بينة بالن وقضى لي عليه بذلك يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف في هذه الصورة (ولو برهن الطالب (ان له على زيد) الغائب (الف وهذا كفيله) اى بهذا المال (بامره قضى به عليهما) اى على الكفيل والاصيل ففي المسئلة فيود معتبر الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا التقدير تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذا المكفول هناك مقيد بقضاء القاضى والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذا الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير متضمنا عليه واما اذا لم يكن بامره فهي لا تتضمن الاقرار بالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله (ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط) لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف

الكفالة بامر له فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لفر لانه لما انكر  
كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع  
كذبه فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على  
الحاضر متضمنا له فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت اصاله اذا تعدى الى الغائب في  
ضمن القضاء بالامر ضروري في الكفالة قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات  
الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء  
على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب ( وضمن الدرك للمشتري عند البيع  
تسليم ) اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع ( يبطل ) من الابطال  
( دعوى الضامن ) على المشتري ( المبيع ) مفعول دعوى ( بعد ذلك )  
لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الابتياح والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع  
فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة  
منه ولو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد ( وكذا )  
يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا ( لو كتب شهادته ) على البيع ( وخم )  
اي وضع خاتمه على عادة السلف ( على صك ) متعلق بكتب وختم على سبيل  
التنازع ( كتب فيه ) صفة صك ( باع ملدا او ) باع ( بيعا باتا ) نافذا  
اذا البيع على هذا الوجه لا يكون الا في ملكه فادع - لنفسه بعد الاقرار لغير  
متناقض فلا تسمع قلنا على عادة السلف لان - نوا يحتمونه بعد كتابة اسمائهم  
على الصك خوفا من التغير والتزوير والحلم لا يختلف وفي الفتح الختم امر كان  
في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه او يباع باتا لانه لو كتب  
شهادته في صك يبيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون تسليما تسمع  
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع  
قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم  
فانه مقيد بما ذكر كافي المنع ( بخلاف ما لو كتبها ) اي شهادته ( على اقرار  
العاقدين ) فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر  
ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه ( وضمن الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل )  
يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامر ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح ( وكذا  
ضمن المضارب الثمن لرب المال ) باطل يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن  
الثلث لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد  
منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من  
لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من  
قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما

سفير ومعبّر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتري  
 للوكل يصح (و) كذا (ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه  
 صفقة واحدة) باطل يعني لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن  
 احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير  
 ضامنا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه  
 وذا باطل (وصح) ضمان احد الشريكين (لو بصفقتين) لان الصفقة اذا  
 تعددت فإل يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة الا يرى ان المشتري لو قبل  
 نصيب احدهما ورد الآخر صح (وضمان الدرك) صحيح لانه ضمان الثمن  
 عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو  
 قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مرانه دين  
 مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفي البحر اطلقه فتأمل الخراج الموظف  
 وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى الضمان  
 بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز  
 في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة  
 به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقريضة قوله او رهن به  
 فانه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن  
 والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل  
 من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هي التوائب بعينها او حصة منها فعلى هذا  
 التوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هي النائية الموظفة الراتبية الدوائية في كل  
 شهر او سنة والمراد بالتوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع  
 وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة  
 من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسمتم منع احدهما  
 قسم الآخر كما في شرح التسهيل (وكذا ضمان التوائب) وفي الصحاح النائية المصيبة  
 واحدة توائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق وقيل المراد بها  
 ما ليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككرى النهر) المشترك (واجرة الحارس)  
 والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق  
 لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجبايات) التي في زماننا تأخذها  
 الطلة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم  
 صدر الاسلام البردوى لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة  
 ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام  
 على البردوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة بالمطالبة



لأنها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وإن كان الآخذ بالآخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كافي البحر وفي الأصل والفتوى على الصحة فإنها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض وهو اختيار المص (وضمن العهد باطل) لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان قبطل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الإمام (خلافا لهما) أي قالاهي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع أن قدر عليه ورد الثمن أن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والإمام فسرهما بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه لأن المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لا مكان الوفاء به وهو تسليمه أن إجازة المستحق أورده أن لم يحز والخلاف راجع إلى التفسير كافي البحر والخلاف لفظي فقط تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته إلى شهر وقال الطالب بل) ضمنته (حالا فقول الكفيل وفي الأقرار) يعني من قال لا خراك على مائة إلى شهر فقال المقر له هي حالة (فأقول للمقر له) والفرق أن الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فأقول له والمقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين وكذا يروى عن أبي يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك أن استحق المبيع مالم يقبض بثمنه على بايعه) لأن البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقبض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل وعن أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة أنه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال لا آخر أسالك هذا الطريق فإنه آمن وسالك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال أن كان مخوفا وأخذ مالك فانا ضامن ضمن

#### باب كفالة الرجلين والعبدین

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين بعد الواحد طبعاً فأخروهما (دين عليهما) أي على اثنين لا خربان اشتريا منه ثوبا (وكفل كل) واحد من الاثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع إذ يكون كل واحد منهما في النصف أصيلا وفي النصف الآخر كفيلاً (فأداه

(أحدهما) أي فإدى أحدهما من الدين نصفه (لا يرجع به) أي بما أدى  
 (على الآخر) أي على شريكه وإن عين عن نصيب صاحبه لأن وقوع  
 الأداء عما هو عليه أصالة أولى من وقوعه كفالة إذاً الأول دين مع المطالبة والثاني  
 مطالبة فقط ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه أن يرجع  
 عليه بأن يجعل المؤدى عنه لأن المؤدى نائبه وأداء نائبه كادائه فيؤدى إلى الدور  
 إلا إذا زاد على النصف) فينصرف إلى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه  
 أن كفّل بأمره (ولو كفلاً) أي الاثنان (بمال عن رجل) بالتعاقب (وكفّل  
 كل واحد منهما به) أي بجميع المال (عن صاحبه) يعني إذا كان على  
 رجل ألف درهم مثلاً فكفّل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراذ ثم كفّل كل  
 منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة إذاً الكفالة بالكفيل جائزة (فأداءه) كل منها  
 (رجع بنصفه على شريكه) قليلاً كان المؤدى أو كثيراً إذاً لكل كفالة  
 فلا رجوع لكل من الكفالتين على الأخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الأصيل (أو)  
 رجوع هو (بكاه) أي بكل ما أداه (على الأصيل) ابتداءً (لو) كفّل (بأمره)  
 إذا كفّل كل منهما بالجميع فلا يؤدى إلى الدور هذا إذا كفّل كل منهما عن صاحبه  
 بالجميع وأما إذا كفّل كل منهما بالنصف ثم كفّل كل صاحبه فهي كالمسئلة الأولى  
 في الصحيح وكذا لو كفّل على الأصيل بالجميع ثم كفّل عن كل صاحبه لأن الدين  
 ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع وكفّل كل بالجميع  
 متعاقباً ثم كفّل كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كافي الدرر  
 وغيره (ولو أبرأ الطالب أحدهما) أي أحداً الاثنين (فله) أي للطالب  
 (أخذ) الكفيل (الآخر بكاه) أي بكل المال لأن كلا منهما كفيل  
 بالكل عن الأصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) أي لو اشترى  
 أحداً لمفاوضين شيئاً ثم فسخت المفاوضة بينهما (فرب الدين أخذ  
 من شاء من شريكها) أي شريكى المفاوضة (بكل دينه) لأن الكفالة  
 تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لأن شريك العنان  
 لا يؤخذ عن شريكه لأنها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في  
 الشركة (وما أداه أحدهما لا يرجع به) أي بما أدى (على الآخر) ما لم يزد به  
 على النصف (لما ينهأ آنفاً) وإذا كوتب العبد أن يعقد واحد) بأن قال المولى  
 كاتبكما على ألف وقبل (وكفّل كل) من العبدین (عن صاحبه صح) العقد  
 (ورجع كل منهما على الآخر بنصف ما أدى) والقياس أن لا يصح لأن فيه كفالة  
 المكاتب والكفالة بيد الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع أولى  
 فصار كما إذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان

ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبكما بالالف ان ادتيما الف درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حرفيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذا لشرط يقابل المشروط بجلة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصاله لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعاله كافي ولد المكاتب فمادى احدهما رجع على الآخر لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشئ انتفى المساواة كافي الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتقا ولو عجز اردا في الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى خلافا لرفر فانه قال يعتق باداء حصته (وان اعتق السيد احدهما) اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه قبل الاداء (صح) عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه مارضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتياالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتياال فاعتبر مقابلا برقيتهما فلهذا ينتصف كافي الهداية (وله) اي للمولى (ان يأخذ حصة الآخر منه) اي الآخر (اصاله او من المعتق كفالة ويرجع المعتق قطبما ادى على صاحبه) اي ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر لانه يؤدي عنه بامرره فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو بطلان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح (ولو كان على عبد مال لا يجب عليه) صفة مال اي على العبد (الابعد عتقه) وهو دين لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤخذ بعد عتقه كالولزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة (فكفل به) اي بذلك المال (رجل كفالة مطلقة) عن قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالا) لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصاركها لو كفل عز غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا (واذا ادى) الكفيل ما على العبد (لا يرجع

على العبد الا بعد عتقه ) ان كان بامر له لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ( ولو ادعى رقة عبد فكفل به رجل فات العبد ) المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى ( فبرهن المدعى ) اى اقام بينة ( انه ) اى العبد ( له ) اى ملكه ( ضمن الكفيل قيمته ) اى قيمة العبد لانه كفل عن ذى اليد بتسليم رقة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسهما جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليهما قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقرب به الكفيل بنفسه ( ولو كفل سيد عن عبده ) بامر له ( او ) كفل ( عبد غير مديون ) قيد به تحكيما للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء ( عن سيده ) بامر له ( فعتق ) العبد ( قاي ) من السيد او العبد ( ادى ) المال المكفول به ( لا يرجع على الآخر ) لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما يستوجب دينا على الآخر وقال زفران كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو ارق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك

### كتاب الحوالة

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ماعلى الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد مقدم وهى فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل هى اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه وللدائن محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محال فى محيل فرار عن التباسه المفعول من باب به وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفى اصطلاح الفقهاء ( هى ) اى الحوالة ( نقل الدين من ذمة الى ذمة ) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ فى انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما فى النسخ ( ونصح الحوالة فى الدين لا فى العين ) اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخارى ومسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله عليه الصلوة والسلام مطلق الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع



اى اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والامر بالاثبات دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمى والدين وصف حكمى يثبت في الذمة فجاز الدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسب فلا يقبل النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسب فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في القنية حال عليه مائة من من الخنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل قبل المحتال عليه ذلك لاشي عليه (برضى) متعلق بتصحيح (المحتال) لان الدين حقه والذمم متفاوتة ولا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واجد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره قيد برضاها لانهما لا تصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البرازية لو احوال الى غائب قبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا) كما لا بد من رضى المحتال والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامر وقيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامر وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدورى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين يقدر بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحتال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءً من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول احالة وهى فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدورى والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاءه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى (واذا تمت) الحوالة (برى) المحيل من الدين بالقبول اى بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبني على وفق المعاني فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق

الا بقرأغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ  
عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ مؤقتة ومقتضى ما ذكر  
من براءة المحيل ان المشتري لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع  
وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الراهن ولو احال الروح المرأة  
بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في السلامة وبه صرح في البحر قال  
ولكن المنقول في الريادة عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة  
( فلا يأخذ المحتال من تركته ) اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل ( لكن  
يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى ) اى الهلاك ( ولا يرجع عليه )  
المحتال ( الا اذا توى حقه ) فحينئذ يرجع عليه كما روى انه عليه السلام قال  
اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له  
فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعى لا يرجع عليه عند التوى باى  
طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية  
اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع  
ان حكمها ينتهى بفسخها والتوى وقوله والتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو  
المحتال عليه ما نيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا عليه دين على رجل ثم ان  
المحتال عليه احال على الذى عليه الاصل برى المحتال عليه الاول فان توى المال على  
الذى عليه لا يعود على المحتال عليه الاول ( وهو بموت المحتال عليه مفلسا )  
بان لم يترك ما لعينا ولا دين ولا كفيلا ( او انكاره ) اى انكار المحتال عليه ( الحوالة  
وحلفه ) اى المحتال عليه ( ولا يبيته ) للمحتال والمحيل ( عليها ) اى على الحوالة  
وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى في الحقيقة  
( وعندهما بتفليس القاضى اياه ) اى المحتال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس  
الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجمود  
قيدها بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الديات  
وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه مفلسا فله  
ان يرجع بدينه على المحيل وفي البرازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا  
ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامرء او  
بغير امرء والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالاً نعم اجله المكفول له وان لم يكن  
به كفيل تبرع رجل اورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين  
الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات  
المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا في كونه  
مفلسا فالقول للمحتال مع ميمنه ( على العلم ) وتصح الحوالة ( بالدرهم

المودعة ) يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح  
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز ( ويرأ المحتال عليه ) عن الحوالة  
( بهلاكها ) كالركوة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم  
وهى قد هلكت امانة وايضا ييرأ المودع عن الحوالة اذا استحققت الدراهم  
المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل ( وبالمغصوبة ) اى تصح الحوالة  
بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل ( ولا ييرأ بهلاكها ) اى لا ييرأ  
الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان  
والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق  
المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة  
الغاصب عن الضمان ( واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب  
المحيل ( المحتال عليه ) اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه  
من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل  
المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده  
او عليه بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن  
لانك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع  
الى المحيل ( مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته ) اى بعد موت المحيل  
يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال  
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كفى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد  
المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصير مملوكا للمحتال بعقد الحوالة  
لايدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتملك بل لنقله فيكون بين  
الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون  
شرطا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به  
من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن  
( وان لم تقيد ) الحوالة ( بشئ ) من المذكورات ( فله ) اى للمحيل  
( المطالبة ) من المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها  
الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه  
وفى ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه  
( ولا تبطل الحوالة ) سواء كانت مقيدة او مطلقة ( باحده ) اى المحيل ( على  
المحتال عليه ) من الدين ( او عنده ) من الوديعة او الغصب اما فى المطلقة  
فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال  
عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال

ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمنل ما احال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلاجة) اي لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لي عليه حين طلب المحتال عليه المحيل منل ما احاله الابينة اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه له دينا اذا لحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بامر (ولو طلب المحيل المحتال بما احال فقال احلتي بدين لي عليك لا يقبل بلاجة) اي لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتي بدين لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه الابينة لان المحيل انكر الدين اذا اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه وفي التنوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السفينة) بضم السين والتاء عند سيويه وفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم (وهي الاقراض) اي ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر (لسقوط خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه حوالة خطر الطريق اليه اولان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

### ❖ كتاب القضاء ❖

لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام في المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضيته وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الاتعبدوا الاياه و بمعنى الابلاغ و بمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهينا اليه وابلغناه ذلك و بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى قضاهاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اي صيره قاضيا وفي التمرع هو قطع الخصومة او قول ملرم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه الرمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله واقام قضاء مقام صلحهما



وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع الخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع  
ومحاسنه لا تخفى على احد ولو لا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد  
والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق  
الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا  
التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله  
ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال  
(القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) بعد الايمان بالله تعالى  
ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه  
اذالم يفعل ادى الى تضییع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر  
وانصاف المظلوم من الظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو  
اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به  
ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو  
ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه  
ثم اعلم ان رزقه وكفايته اهله واعوانه ومن يموئهم يكون من بيت المال  
لانه محبوس لحق العامة فلول الكفاية بما يطمع في اموال الناس وان عمر رضى الله  
تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله عنه كل شهر  
خمسمائة درهم (واهلكه) اى القضاء (من هو اهل الشهادة) لان كلا  
منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة  
ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم (وشرطا هليته) اى القضاء  
(شرطا هليتها) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها  
مما سذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهل له) اى للقضاء  
(ويصح تقليده) اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على  
صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة  
شرطا الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه  
كما في الاختيار وهو قول الاثمة الثلاثة (ويجب ان لا يقلد) الفاسق القضاء  
اذلا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح  
قبول شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه  
ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لا تقبل  
شهادته) وفي الشئني اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما  
متعذر في عصرنا نخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل  
من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيان ويصح تعليق

تقليد القضاء والأمانة بالشرط وكذا الإضافة إلى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعي عند أبي يوسف وللمدعي عليه عند محمد وهو الصحيح (ولو فسق) القاضي (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزنا أو شرب الخمر (يستحق العزل) أي يجب على السلطان عزله كما في البرازية وفي المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الواقعات وقال بعض المشايخ إذا قلد القاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق وهو قول الأئمة الثلاثة وفي الإصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه وتماه فيه فليطالع وفي البرازية لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينزل أنزل وفي نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه كما إذا عصى ثم أبصر وكذا إذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم أسلم قيد بالقضاء لأن الفسق لا يمنع الإمامة بخلاف ولا ينزل بالفسق وفي البحر الوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينزل ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح لأنه لم يفوض إليه (ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) أي بمال دفعه لتوليته لم يصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتي إذا لامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجوز تقليده كقضائه برشوة كما في البحر وغيره ولم أر حكم ما لو أخذ قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده أم لا ولا ينبغي أن يجوز تقليده لأن مفهوم قوله وهو عالم به يقتضي جواز ذلك ما لم يعلم كالأورثشي وكيل القاضي أو نائبه أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وإن بغير عمله ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض تتبع قيده بالتولية لأنه لو أخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكي في الفصول فيه اختلافا قبيلا لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الأئمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده لانه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملا لنفسه أو ابنه وإن كتب إليه لسمع الخصومة وأخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما في فتاوى النسفي يحل للقاضي أخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وعندهما لكل ألف درهم خمسة دراهم وإن كان أقل من الألف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك فقيه خمسة أيضا وفي الخزانة وما قيل في الألف من الثمن خمسة لأنقول به ولا يليق ذلك بفقهاء أصحابنا وإي مشقة للكاتب في أخذ الثمن وإنما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صناعته أيضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر

كثير في مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان مادفع امدافع للتودد وهو حلال من الجانين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منها واما لخوف على نفسه او ماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانين وان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعدما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له الآخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه يراه مجازاة الاحسان فيحل كما في البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطاء (وقيل لا) يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة اوراه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالتحذر منع استفتاءه بخلاف المجهول من غيره اذا الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفى بالاشارة من المفتى لا من القاضى اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة حكمت والزمت او صح عندى او ثبت او ظهر عندى او علمت على الصحيح (ولا ينبغي ان يكون القاضى فظا) من الحفاظة وهى خشونة القول (غليظا) اى شديدا في الكلام متفاحشا (جبارا) اى متكبرا مقبلا بغضب (عنيدا) اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (وينبغي ان يكون) القاضى (موثوقا به) اى معتمدا عليه (في دينه) بالاحتراز عن الحرام (وعفافه) لانه ملاك الدين (وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه) لان في ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصوم (وعلمه بالسنة) والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلات وتقريرا عند امر يعاينه (والآثار) وهى ما يروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم (ووجوه الفقه) اى طرقه قال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو علم بالمعانى التى تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وينبغي ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد

انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين  
وفي الاشياء فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا  
توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او لمانع يمنع حتى ابتليت بان اولى  
القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عني  
وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين  
(وكذا المفتي) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة (والاجتهاد  
شرط الاولوية) في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا  
للأئمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد  
وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد واختلفوا في المجتهد قليل ان يعلم  
الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم يتعلق بها الاحكام منها من العام  
والخاص والمشارك والمأول والنص والناسخ والمنسوخ والعرفه والاجماع والقياس  
ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مضان  
احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم  
ولا بدله في معرفة لسان العرب لغة واعرابا والاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم  
ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل  
في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول  
الصحابي ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب  
قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه  
ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في  
زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي  
وطريق نقله لذلك عن المجتهد احدا الامر ين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه  
من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف  
المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه في البحر فليطالع  
وفي الخاتمة ان اختلاف الأئمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب  
وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ  
على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل وصحيح  
في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم  
بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف  
مفتيان يتبع قول الاقبح وفي المنح وان حالف ابا حنيفة صاحباه فان كان اختلافهم  
اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير  
احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب



الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات  
 مجانباً للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغيرا وان كان كبيرا  
 ( فيصح تقليد الجاهل ) عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق  
 الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ( ويختار المقلد الا قدر والاولى )  
 لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء وفي الاصلاح وعند الشافعي  
 لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط  
 فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى ( وكره التقليد  
 لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ) اي كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور  
 او عدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى  
 لان احدهما يكفي كما في البحر ( ولا بأس به ) اي بالتقليد ( لمن ينق من نفسه باداء  
 فرضه ) لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجعين تقلدوه وكفى  
 بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه السلام من ابتلى  
 بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث مرات  
 فابي حتى حبس وجلد في كل مرة ثلثون سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت  
 لفعت الناس فنظر اليه شبهه الم غضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة  
 لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال  
 الامام كافي بك قاضيا وذكر البرازي في مناقبه اقوالا حاصلة ان الامام لم يقبل  
 القضاء ومات على الالباء وانه رجه الله تعالى احس بموته وسجد فخرجت روحه  
 ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوحه  
 ومن غريب ما وقع انه جئ بجنائزه فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد  
 العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه  
 خمسون الفا وفي الهداية والكافي والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا  
 في اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور  
 بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء  
 ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باطانة غيره ولعل غيره لا يعينه ( ومن تعين له )  
 اي للقضاء او تعين القضاء له ( فرض عليه ) صيانة لحقوق العباد ودفعها  
 لظلم الظالمين وفي البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره  
 يعني ان كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا فيه انموا كلهم ان لم يقدر السلطان  
 فصل القضايا ( ولا يطلب القضاء ولا يسئله ) اي من صلح للقضاء ينبغي  
 ان لا يطلب بقلبه ولا يسئله بلسانه لما روى انه عليه السلام قال من سأل القضاء  
 وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشيد ويوقفه

للسواب وكذا لا يستل الامارة ( و يجوز تقلده من السلطان الجائر ) اى الطالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الججاج مع انه اظلم زمانه ( ومن اهل البغى ) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة على رضى الله عنه وكان الحق بيد على وقد قال دلي رضى الله عنه اخوانا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفي العمادية التقليد من اهل البغى يصح و بمجرد استيلاء الباغى لا ينزل قضاء العدل و يصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضايا هم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة ( الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق ) استثناء من قوله الجائر و اهل البغى اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر و اهل البغى من القضاء بالحق فمعيئذ لا يجوز لان الحق لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه ( واذا تقلد احد القضاة بعد عزل الآخر يستل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيه السجلات والمحاضر وغيرها ) من الصكوك و كتاب نصب الاولياء و تقدير النفقات لان الديوان وضع لىكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء يكتب القاضى نسختين احديهما فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذت تدينا لا تمولا ( و يبعث ) القاضى الجديد ( امينين ) من نقاته وهو احوط والواحد يكفى ( يقبضانها ) اى الخرائط ( بحضرة المعزول او امينه ويسألاه ) اى المعزول ( شيئا فشيئا ) للكشف لالارام على الغير ( و يجعلان كل نوع فى خريطة على حدة ) فاكان فيها من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان فى خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول ( وينظر ) القاضى الجديد ( فى حال المحبوسين ) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن و يكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم ( فن اقر بحق او قامت عليه به ) اى بالحق ( بينة الزمه ) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بالارامه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه وتماه فى البحر فليطالع ( ولا يعمل بقول المعزول ) فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلمه فى الدرر بانه صار كواحد من الرمايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل

نفسه والاينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتداء  
الحكم بينهما والاتأى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضى ( ثم يخلى  
سبيله ) اى ان لم يحضر احد بعد النداء ( لكن بعد ما استظهر في امره )  
وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فياخذ منه كفيلا  
بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيلى فينادى شهرا فان لم يحضر احد  
اطلقه ( ويعمل ) اى يعمل القاضى الجديد ( في الودائع وغلات الوقف )  
التي وضعها المعزول في ايدى الامناء ( بالبينة او باقرار ذى اليد ) لان اقرار غيره  
غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذى اليد في اصل الوقف  
اذا جمده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلته  
الى هذا وافر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذواليد ان لم يقيم  
عليه البينة كما في البحر ( لا بقول المعزول الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه )  
اى من المعزول اذا باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول  
كانه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان في يده مودعه  
لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى  
اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى  
بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع  
( ويجلس ) القاضى ( للحكم جلوسا ظاهرا في مسجد ) بهيئة يعلم الناس انه  
جلس لفصل الخصومات لا لعبادة اخرى لان النبي عليه السلام جلس فيه للحكم  
وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم فسوى بينهما فكان القضاء  
عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره والحائض  
تمنع عن الدخول لكن تقطع خصوصتها في باب المسجد ( والجامع اولى )  
من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد  
والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه  
يحضره المترك وهو نجس ( ولو جلس في داره واذن ) للباس ( في الدخول ) فيها  
اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه ( فلا بأس به ) لان الحكم  
عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار في وسط البلد ويجلس  
معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عنه  
الاعوان لانه اهيى ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر ويجوز  
ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء  
ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال القضاء لكن لا يشاوره  
عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغى للقاضى ان يعتذر للقضى

عليه و يبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يجمل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفي البرازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستأنف القضية نائبا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي (ولا يقبل) القاضي (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي فان كان المهدي تأذي بالرد يقبلها و يعطيه مثل قيمتها كافي الخلاصة (الا) ان له ان لا يردها (من قريبه) وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة رحم وهي حرام (او من جرت عادته بمهاداته) قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة (ان لم يكن لهما) اى للقريب او من جرت عادته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثانى وقيد فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفي البحر والقاضي ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلدة واقتصر في التنازخانية على من ولاء وفي الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين (لا الخاصة) لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او ما اذا اجرت له عادة بها ولم تجر وفي الكافي وان كان القاضي و بين المضيف قرابة يحببه بلا خلاف كذا ذكره الخفاف وذكر الطحاوى ان على قولهما لا يجب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجب (وهى) اى الدعوة الخاصة (ما لا يتخذ ان لم يحضر) القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضر هما لا يتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والافخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنائز ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يحببه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا القيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا اعطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يكثر في ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعود له (ويتخذ مترجما وكتبا عدلا) له معرفة بالفتنة و يجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة (و يسوى) القاضي (بين الخصمين جلوسا) اى من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين ولا متعينين ولا محتبين و يكون بين القاضي وبينهما



قد رذراعين من غير ان يرفعا صواتهما وتقف احوان القاضى بين يديه ويمنعون  
الناس عن التقدم اطلق في التسوية بينهما فتعمل السلطان والشريف والوضع  
والاب والابن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه  
لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية وكذا  
لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل وفي  
البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع  
القاضى في مجلسه ينبغي للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه  
ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم  
انك تعلم انى لا اميل الى احدا الخصمين حتى القلب الا فى خصومة النصرانى مع  
الرشيدي ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيدي ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه  
السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة  
ولا يرفع صوته على احدا الخصمين دون الآخر ولان فى عدم التسوية كسر القلب  
الآخر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه) اى لا يكلم القاضى احدا الخصمين سرا  
ولا يشير اليه يده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه (ولا يضيفه) اى احدا  
الخصمين (دون الآخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس به  
(ولا يضحك اليه) اى الى احدهما (ولا يمزح معه) اى مع احدهما ولا يتلطف به  
(ولا يلقنه حجه) لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه  
كسر القلب الآخر (ويكره تلقينه) اى تلقين القاضى (الشاهد بقوله  
اتشهد بكذا) لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجدا حاته  
وهى تهمة (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف فى غير موضع التهمة)  
لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لها بة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه  
بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخفى عن نوع تهمة وفى الفتح وظاهر  
الجواب ترجيح ما عن ابى يوسف وفى القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما  
يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما اقتفاء القاضى فى الصحيح انه لا بأس به فى  
مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتى احدا الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه  
لا يلحق المدعى بالاولى وفى الخاتمة فان امر القاضى رجلين ليعلم الدعوى والخصومة  
فلا بأس به خصوصا على قول ابى يوسف (ولا يبيع) القاضى (ولا يشتري  
فى مجلسه) اى فى مجلس القضاء واطلقه فى البحر فقال ولا فى غيره هو الصحيح  
لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفى المؤنة من بيت المال  
او يعامل من جانبه واثلا لا يكره ولو باع مال المديون او الميث لا يكره (ولا يمازح)  
لاذهابه هبة القضاء (فان عرض له) اى للقاضى (هم او نعتاس او غضب

او جوع او عطش او حاجة ) حيوانية ( كف عن القضاء ) قال عليه السلام لا يقضى القاضى وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكير وهذه الاغراض تمنع صحة التفكير فلا يؤمن عن الوقوع فى الخطاء ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخ عن الجوع ولا تعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم رد همامرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ما ثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ) اى للخصمين ( مالكما وان شاء سكوت ) والسكوت احسن كيلا يكون تهيبا للخصومة وقد قعد لقطعها ( واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ) لانهما اذا تكلمتا بجلة لا يتمكن من الفهم

❖ فصل ❖

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردة فى فصل على حدة وهو منسروع بالكتاب والسنة واجماع الامة ( فاذا ثبت الحق للمدعى وطلب ) المدعى ( حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه ) اى لم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مما طلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستعجل المال ( الا اذا امره بالاداء قابى ) حينئذ يحبسه لظهور المماطلة ( وان ثبت ) اى الحق الذى ادعاه ولو دانقا ( بالبينه حبسه قبل الامر بالدفع ) ان طلب الخصم حبسه لظهور المطلب بالانكار وقال شريح يحبسه من غير طلبه ( وقيل لا ) يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينه ربما تعلل به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون لموضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكنون عنده طويلا ولا يخرج للجمعة وعيد ولا الجماعة ولا الحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كافى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والقروع وفى غيرهم لا يخرج وعليه القتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقراءة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الاتفاق على قريبه فيضرب ولا يغل الا اذا خيف انه يفر فيقيد ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر ( فان ادعى الفقر حبسه فى كل ماله

بدل مال) ولا يلتفت الى قوله (كالتن) اطلقه فتمل الاجرة الواجبة لانها تمن المنافع وتعمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وتعمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولاً كما في البحر (والقرض) لثبوت غناؤه بحصول المال في الصورتين (او) لزمه (بالتزامه كالمهر المجمل) قيد بالمجمل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومجمله كما في البرازية (والكفالة) اذا الاقدام على الالتزام دليل اليسار في الصورتين ويمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا في الخاتمة رجع الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعى اليسار مروى ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المصنف للهداية وذكر في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدين في الكل وقيل يحكم بالرأى الا في الفقهاء والعلوية كما في البحر (لا فيما عدا ذلك) اي لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبذل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركات وبدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى يدعى امرأ عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه (الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه) اي القاضى المديون حينئذ (مدة يغلب على ظنه انه لو كان له) اي للمديون (مال لاظهره وهو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاق وليس بتقدير حتما (وقيل) يحبسه (شهرين او ثلاثة) والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر يحبسه القاضى الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم عساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسره لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه المוסر لا يحبسه كما في البرازية وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج

الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط  
وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اخترنا  
حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا  
سمعها واطلقه بكفيل كما في البرازية (وان لم يظهر له) اى للمحبوس (مال)  
بعد سؤاله عنه (خلى سبيله) اى خلى القاضى المحبوس لان عسره ثبتت  
عنده فاستحق النظر الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما (الا ان يرهن الخصم  
على يساره) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين  
المال (فيؤبد حبسه) لظهور انه يصير على ظله من منع حق اخيه فيجازى  
بتأيد حبسه (ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه وعليه عامة المشايخ)  
هو الصحيح لان البينة للانباء لا للنفي الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان  
على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخليه القاضى  
بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل  
كما في المنع وفي البرازية اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى  
انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم  
بالامتناع عن الاتفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان  
ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست  
ببدل عن مال ولا لذمته بعقد (لا والد في دين ولده) اى لا يحبس اصل في دين  
فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن  
ينبغي ان يقيد بشئ وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده  
وقلنا لا يحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه  
للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع  
عقاره كمنقوله ولو قال المديون اباع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلاثة  
ايام ولوله عقار حبسه وبيعه ويقضى الدين ولو بثلث قليل قيد بدين الولد  
لان الولد يحبس بدين ابيه ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر (الا ان ابى  
الوالد من الاتفاق عليه) اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة  
الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى  
لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد  
لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة  
وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين  
آخر عليه (ولو مرض) المحبوس (في الحبس لا يخرج) من الحبس (ان كان له  
من يخدمه فيه) اى في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء



الدين وبالمرض يزداد ضجره (والآ) وان لم يكن له من يخدمه فيه  
 (أخرج) من الحبس بكفيل لئلا يهلك كالمريض مرضا اضناه وهو مروي  
 عن محمد وعليه الفتوى وعن أبي يوسف لا يخرج منه والهالك في السجن وغيره  
 سواء (ولا يمكن المحترف من اشتغاله بالحرفة فيه) أي في الحبس (هو الصحيح)  
 وقيل لا يمنع لان نفقته وتفقة عياله عسى يكون من ذلك وفي القهستاني  
 ولا يواجره في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لو كان له عمل آجره وادى دينه  
 بما سوى قوته وقوت عياله (ويمكن من وطئ جاريته ان كان فيه)  
 أي في السجن (خلوة) قال الزيلعي وغيره ان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول  
 امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان اقتضاء شهوة  
 الفرج كإقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطئ من فضول الخوايج انتهى  
 فعلى هذا المناسب للمص ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من وصول  
 امرأته كذلك تدبر (واذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له)  
 مال خلى سبيله) هذا تكرار لكن ذكره توطئه لقوله (ولا يحول بينه وبين  
 غرمائه) بعد خروجه من الحبس عند الامام (بل يلزمونه) لانهم منتظرون  
 الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلزمونه كيلا يخفوه ولانه  
 قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه (ولا يمنعونه  
 من التصرف والسفر) تفسير للملازمة يعني انهم يدورون معه ايضادار ولا يمنعونه  
 من التصرف والسفر كما في العناية (ويأخذون فضل كسبه) بلا اختياره  
 او اخذه القاضي (و يقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم في القوة لكن  
 المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك  
 (والملازمة ان يدوروا معه حيث دارقان دخل داره) لا يدخلون معه  
 (وجلسوا على الباب) الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع  
 خلوة (ولو كان الدين لرجل على امرأة) والمسئلة بحالها (لا يلزمها)  
 لما فيه من الخلوة بالاجنبية (بل يبعث امرأة) امينة (تلازمها وقالوا اذا افلسه  
 الحاكم) أي اذا حكم بافلاسه (يحول بينه وبين غرمائه) أي يأمرهم ان يتركوا  
 ملازمته (الا ان يرهنوا ان له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح  
 فثبت العسرة وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفي قوله الا ان يرهنوا  
 الخ اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة العسار لانها اكثر انباتا

❖ فصل في كتاب القاضي ❖

وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا

بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كافى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة ( اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم ) اى القاضى ( بها ) اى بشهادتهم لوجود اللجنة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من رضيه القاضى وكلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والالواراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كافى البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كافى الدرر ( وكتب ) القاضى ( بالحكم ) لثلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه ( وهو ) اى كتاب الحكم ( السجل ) الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل اللجنة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما يحكم القاضى وما يكتب عليه ( وان شهدوا على ) الخصم ( الغائب ) كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى ( لا يحكم ) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والناسى ابتداء حكم فلا يجوز له كافى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى ( بل يكتب القاضى بها ) اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته ( ليحكم ) القاضى ( المكتوب اليه ) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب ( وهو كتاب القاضى الى القاضى ) وجه التسمية به ظاهر ( والكتاب الحكمى ) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه و ( هو نقل الشهادة فى الحقيقة ) لان القاضى الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لراى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه او متفق عليه كافى البحر وفى المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى الى القاضى لان

القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المکتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذا لخط يشبه الخط والحاتم يشبه الحاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضي الله عنه جوز ذلك وعليه اجمع الفقهاء (ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه ايضا يعرف بالتحديد (والكاح) سواء ادعى الروح او الروجة وكذا الطلاق ان ادعت على الروح (والنسب) من قبل الحى او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة (والفصب) اذ فيه يلزم القيمة وهي دين (والامانة والمضاربة المجهودين لانهما كالمفصولين حكما قيدهما بالمجهودتين لان غير المجهودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراة والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف باحدهما ولا يقبل الكتاب في العين المقول كاللوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه لافي الامة وعنه ايضا انه يقبل في الامة كالعبد (و) روى (عن محمد قبوله في كل ما يقبل وعليه المتأخرون) وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة (و به يفتى) كما قال الامام الاسيحيابي وهو مذهب الائمة الثلاثة (ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم اى المدعى المعلوم على معلوم اى المدعى عليه (فان شاء قال بعده) اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لا يبطل المکتوب اليه على ما سيجي ان شاء الله تعالى (ويقرأه) اى القاضي الكاتب الكتاب (على من يشهدهم عليه) ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المکتوب اليه (او يعلمهم عما فيه) اى في الكتاب ان لم يقرأ اذ لا شهادة بدون العلم (وتكون اسمائهم) اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) في كتابه وفي التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما

و بذكر الحق فيه و بذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز  
ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان  
مشهورا يكتفى باسمه المشهور و يكتب العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على  
الظ لا يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان ان يكون على الظ فيعمل به  
وفي الدرر و يكتب تاريخ الكتاب ولولم يكتب فيه التاريخ لا يقبله (ويختتمه)  
اي الكاتب (بحضرتهم) اي بحضرة الشهود (ويحفظون) اي الشهود  
(ما فيه) اي في الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلمه) اي الكتاب (اليهم)  
اي الى الشهود دفعا لتهمة التغير وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط  
شيئا من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو  
قول ابي يوسف آخر اقل اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط  
وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخسي  
قوله) اي قول ابي يوسف آخر (وليس الخبر كالعيان) يعني ان ابا يوسف  
قبل ان ابتلى بقضاء وعائنه ما فيه قال فيه مثل ما قالوا ولما ابتلى بالقضاء وعائنه  
ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهلا على الناس وان كان الاحتياط  
فيما قالوا (واذا وصل) الكتاب الى القاضي (المكتوب اليه نظر الى ختمه  
ولا يقبله الا بحضرة الخصم) اي لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم  
لانه لازمه كما في الاختيار لكن في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول  
البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (و) الا (بشهادة رجلين  
اور رجل وامرأتين) لان الكتاب قديزور فلا يثبت الابحجة تامة وايضا كتاب  
القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الابينة  
(انه كتاب فلان بن فلان القاضي) والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار  
بانه يسلم الكتاب الى المدعي كاذب اليه ابو يوسف (قرأه علينا) واخبرنا  
به وختمه (وسلمه اليافي مجلس حكمه) كانه خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب  
الطرفين (وعند ابي يوسف) يكفي شهادة (انه كتاب فلان) القاضي  
(وخاتمته) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه اليافي مجلس حكمه (وعنه)  
اي عن ابي يوسف (ان الختم ليس بشرط) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب  
فلان القاضي لكن لابد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذي على ذم لانهم  
يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي  
اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود (فاذا شهدوا) سواء على ما قاله او على ما قاله  
عند القاضي المكتوب اليه (فتحه) اي المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود  
كافي الهداية وهو الصحيح وفي العناية ان الاصح ما قاله محمد من تجوز الفتح



عند شهادة الشهود بالكتاب وانختم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقرأه على الخصم والزمه ما فيه لانه ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا به واقام البينة ان في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في القهستاني (و يبطل الكتاب بموت) القاضي (الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب) الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم و كذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والنسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه لانتهاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ماقرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الاثمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب اليه) وعزله (الا اذا كتب بعد اسمه) اي اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فيثبت لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعروف المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفي الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) اي وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمع المدعى والمدعى عليه (واذا علم القاضي بشئ من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيد اغصب شيئا من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفي شرح مختصر الوقاية لابي المكارم وهل يقضى القاضي بعلمه في حقوق العباد اذا علم في مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفي حدود هي حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضى بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضى وعندهما يقضى

❖ فصل ❖

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب

على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكساب  
الحكمى فان رأى له فى التنفيذ والرد فذلك احتياح الى بيان تعداد محال  
الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به ( ويجوز  
قضاء المرأة ) فى جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن انم المولى لها  
للحديث لم يفلح قوم ولو امرهم امرأة ( فى غير حد وقود ) اذ لا يجرى فيها  
سهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهر الرواية فلو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض  
آخر فامضاء ليس لغيره ان يبطله كفاى الخلاصة واما قضاء الحنى فيصح بالاولى  
و ينبغى ان لا يصح فى الحدود والقود لشبهة الانوبة كفاى البحر ( ولا يستخلف  
قاض ) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مر ايضا وقال الطحاوى انه نافذ  
فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم ( ألا ان يفوض اليه ذلك ) الاستخلاف بان قيل  
من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كفاى القهستانى  
فلو جعل قاضى القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا  
وعز لا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا  
واذن له فى الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف  
رجلا فقضى للقاضى الذى استنابه او ولد مستنبيه جاز قضاؤه ويقضى النائب  
بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما فى التنوير لكن فى البرازية لا يقضى القاضى  
بالحرمة العليطة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره  
( بخلاف المأمور بالجمعة ) فانه يستخلف لكونها على شرف القوات لتوقته  
فكان الامر به اذا فى الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ( واذا استخلف  
المفوض اليه ) الاستخلاف ( فائبه لا ينزل بعزله ) اى بعزل المفوض اليه اياه  
لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بان قيل له من قبل السلطان  
استبدل من شئت فينثذ يجوز له العزل ( ولا ) ينزل ( بموته ) اى بموت المفوض  
اليه ( بل هو نائب الاصيل ) حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انزل  
بموته كفاى هداية الناطقى ولم ينزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير  
الناحية انزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينزل القاضى كما لا ينزل  
امراؤه وفى القوا كه البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينزل بعزله وبموته فانه  
نائبه من كل وجه وفى المحيط اذا عزل السلطان انزل نائبه بخلاف مالومات  
القاضى حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل ولا ينزل القاضى اذا عزل السلطان  
مالم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينزل بعزل نائب القاضى والقاضى اذا قال  
عزلت نفسى او اخرجت نفسى وسمع السلطان ينزل والا لا وقيل لا ينزل  
اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله ( وغير المفوض ) اليه الاستخلاف

( ان قضى نائبه بحضرته او ) قضى ( بغيره فاجازه ) الاصيل عند استماعه ( جاز قضاؤه ) اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى الاول وقد وجد ( كافي الوكالة ) اى كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيره فاجاز عمله جاز ( واذا رفع الى القاضى حكم قاض آخر فى امر اختلف فيه فى الصدر الاول ) قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المرد مايم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى الاصح ( امضاء ) القاضى المرفوع اليه سواء كان موافقا رأيه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولا ينقض بما دونه ( ان لم يخالف الكتاب ) كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كفى المنع وغيره لكن الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كفى القهستانى ( او السنة المشهورة ) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثانى بلاوطى اذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة ( او الاجماع ) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فسادها ويشترط ان يكون القاضى عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لا يجب على الثانى تنفيذه وقال شمس الاثمة هذا هو ظاهر المذهب لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل بما فى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالباً لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع ( وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض ) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضى الله عنهما لكن الصحابة رضى الله عندهم انكروا ورد واعليه قيل فى اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم يقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور فى الكتب خلاف وفى الاصول اختلاف فافترا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا وفى المنع نقلا عن شرح الادب لو قضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبرا كالاختلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعى وقيل الخلاف عبارة عن القول المجهور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف

قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرجة ( والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا ) اى فيما بيننا ( وباطنا ) اى فيما عند الله عند الامام ( ولو ) وصلية ( بشهادة زور ) اذا ادعى ( بسبب معين ) من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان ( وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور ) وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة ثم فرع بقوله ( فلو اقامت بينة زورانه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه ) اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطئ عند الامام لما روى ان عليا كرم الله وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شاهدك زوجاك ولم يلتفت الى قولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زور ابدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولا يلزم الايجاب والقبول فى انشاء القاضى بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين فى خصوص النكاح كما قيل لان ما ثبت فى ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لاصريحا فلا تراعى شرائطه ( خلافا لهما ) لان شهادة الزور رجة فى الظاهر فيكون القضاء بقدر الجحة ولا يكون حجة فى الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما وانما الشاهد ان اثما عظيما ولا بد فى المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشاءه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفى القهستانى اذا قضى بشهود زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوح بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثانى ( وفى املاك المرسله ) اى المطلقة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين ( لا ينفذ باطنا اتفاقا ) لعدم احتمال الانشاء فى نفس الملك بدون السبب كما فى الصريح كن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لا يحل له وطئها بالاجماع ( والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه ) والباء فى قوله بخلاف متعلق بالقضاء ( ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما ) لانه قضاء بما هو خطاء عنده



( وبه يفتى ) كافي المحيط والهداية ( وعند الامام ينفذ لو ) قضى ( ناسيا  
وفي العمد روايتان ) عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطاء ييقن  
قفي الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفي القتح  
فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك عمدا  
لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم  
بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كالوامر  
السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه هدم سماعها  
ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كافي المنح  
واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجتمع العلماء على احد  
القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما  
لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ( ولا يقضى ) القاضى اى لا يصح  
قضاؤه ( على غائب ) ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبيننة وهى لم تعمل  
الا اذا سلمت عن الطعن والطعن غائب خلافا للشافعي وفي البرازية قضى  
للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا  
فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفاذه قاض آخر  
يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول  
في القتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير  
الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا  
يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده  
لكن اشبهه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعي  
يراه او حنفي لا يراه والظاهر انه انما هو في حق من يراه لا جاع الحفية على انه  
لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا ( الابحضة  
نائبه ) استثناء من قوله لا يقضى على غائب اى لا يصح قضاؤه على الغائب  
ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه ( حقيقة كوكيله ) وايه ووصى الميت ومتولى  
الوقف وفيه اشارة بان القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب  
في السجل انه حكم على العائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه  
( او شرعا ) عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه ( كوصى نصبه  
القاضى ) كما اذا كان المدعي عايه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا ( او حكما )  
لمن يقوم مقامه من حيث الحكم ( بان كان ما يدعى على الغائب سببا ) لازما  
( لما يدعى على الحاضر ) من نحو المالك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها  
من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على

الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه  
قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر  
لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حيثذ وكذا لو ادعى على  
الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان  
الغائب كذا وهذا كفىل عنه بامر يقضى القاضى على الحاضر والغائب  
ولو لم يقل بامر لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه  
فقال القاذف انا عبد وقال المذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما  
او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب  
اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال  
القاذف ان ام المذوف امة فلان وقد قدفه بآبن الزانية فاقام المذوف بينة  
على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضى بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا  
كفى اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لا ينافى كونها  
امة لجواز ان اسمها امة فتكون امة تبعة للام تدبروفى البحر والمنع نظائر كثيرة  
فليراجع اليهما ( فان كان ) ما يدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو  
( شرطاً ) لما يدعيه على الحاضر ( لا يصح ) ولا يكون الحكم على الحاضر  
حكماً على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط  
كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما فى الهداية لكن فى الكافى  
ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال  
قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق  
فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لاتقبل بينتها فى الاصح وان لم يتضمنه فهو  
كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على  
الدخول تقبل بينتها وفى المنع واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول  
وغيره فكلها على الضعف من ان الشرط كالسبب فنها حيلة الكفالة بمهرها  
معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا  
لو حكم بالحرمة نفذ لاخلاف المشايخ ( ويقرض القاضى مال اليتيم ) وكذا مال  
الوقف والغائب لقدرته على استخراج متى شاء مع حصول منفعة الحفظ  
لكونه مضمونا على المستقرض ( ويكتب ذكر الحق ) اى يكتب الصك لذكر  
الحق مخالفة للنسيان لكثرة اشتغاله قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب  
ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم للصك  
( ولا يجوز ذلك ) اى الاقراض ( للوصى ) بالاتفاق لعدم قدرته على  
الاستحصال حتى لو اقترض يضمن ( ولا للاب فى الاصح ) وفى المنع وفى الاب

روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما في الحانية وفي الخلاصة والخزانة  
الصحيح ان الاب كالقاضي قد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون ويستثنى  
من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف  
ونهب فيحوز اتفاقا وفي التنوير ولو قضى القاضي بالجور فالغرم على القاضي في ماله  
ان قضى بذلك متعمدا واقربه ولو قضى خطأ فعلى القاضي له

❖ فصل ❖

في الحكم هذا من فروع القضاء وتأخيرها ان الحكم ادنى مرتبة من القاضي  
لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب  
والسنة والاجماع (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا)  
بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح  
وتشترط الاهلية وقت الحكم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ  
او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جازلانه من اهل الشهادة  
في حقهم ويشترط ان يكون الحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز  
اجماعا للجهالة (ليحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما  
على انفسهما (ونفذ حكمه) اى حكم الحكم (عليهما بيينة او اقرار او نكول)  
ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعله فانه لا ينفذ (و) نفذ (اخباره)  
اى اخبار الحكم (باقرار احدا لخصمين) بان قال لاحدهما قدا قررت عندي لهذا  
بكذا وقضيت عليك (و) نفذ اخباره (بعدالة الشاهد) بان قال لاحدهما قامت  
عليك بيينة فعدلت عندي فحكمت لذلك (حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار  
بالاقرار او العدالة مفيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبس  
الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف  
اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول (ولكل منهما) اى من الخصمين  
(ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من  
الامور الجائرة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احدا لعاقدين في مضاربة وشركة  
ووكالة اذالم يكن الوكالة بالتماس الطالب (لا بعده) اى لا يصح الرجوع بعد  
حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذ اقضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه  
(واذا رفع حكمه) اى حكم الحكم (الى قاض امضاه ان وافق مذهبه) لعدم  
الفسادة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه  
نقضه اذ ارفع اليه لان امضاه بمنزلة قضاؤه (والا) اى وان لم يوافق مذهبه  
(نقضه) اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف

رأيه (ولا يصح التحكيم في حد) اذ فيه حق الله (وقود) لانهما لا يملكان  
اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل  
ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحدود والقود  
غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما (ويصح التحكيم في سائر المجتهديات)  
وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى (قالوا)  
اي مشايخنا (ولا يفتى به) اي بالتحكيم (دفعاً لتجاسر العوام) وفي البحر واعلم  
ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت  
المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر  
الهداية ان معناه ان المفتي يجب بقوله لا يحل فليتأمل فيه انتهى (ولو حكماء  
في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ) لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير  
الحكمين ولا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كالمحكماء في عيب  
مبيع قضى برده ليس للبائع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البائع الاول  
والثاني والمشتري يتحكيمه قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه  
على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لا ينفذ الحكم  
عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء قوموا  
افدوه ولا يصح حكم المحكم (ولا المولى) اي القاضي من جهة السلطان  
(لابويه) وان علا (وولده) وان سفل (وزوجته) لانهم يتهم بحكمه  
لهم (ويصح) حكمهما (عليهم) كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز  
عليهم (ويصح لمن ولاه وعليه) لان من جاز شهادته له وعليه جاز  
قضاؤه له وعليه

( مسائل شتى )

جمع شتيت اي متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية  
للمسائل والمسائل خبر لتبدأ محذوف فاذا قلت جاءني القوم شتى نصبت على  
الحال اي متفرقين (ليس لذي سفل عليه) اي على السفل (علو لغيره  
ان يتد) اي لا يدق وتدا (في سفله او ينقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو  
وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح الروزنة وفي البحر بالفتح نقب البيت ويجمع  
على كوى بالكسر وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى  
المزارع والجد اول وفي الصحاح ان الجميع يمد ويقصر (بلا رضاء ذي العلو  
ولا لذي العلو ان يبني عليه) او يضع جذ طام يكن قبل او يحدث كنيفا  
بلا رضاء ذي سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضي (وعندهما



لكل منهما ) اى من صاحب السفلى والعلو ( فعل ما لاضرر فيه بلا رضاء  
 الآخر ) اذ هو تصرف فى ملكه ( وقيل قولهما تفسير لقوله ) اى لقول الامام  
 لانه انما يجمع ما فيه ضرر ظاهر اذ ما لاضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل لابل  
 بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فلا شك فى عدم ضرره كوضع  
 سمار صغير يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهرا كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا  
 وما يشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعند هما لا يمنع لان  
 الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده  
 الخطر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول  
 المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه  
 ولذا لا يملك صاحب السفلى ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول  
 الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على  
 قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضرام لا يملك واذا علم  
 انه لا يضرم يملك وفى البحر لو انهدم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء  
 لعدم التعدى ولصاحب العلوان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنع  
 من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا ( وليس لاهل زايفة )  
 اى سكة ( مستطيلة ) صفة لرايعة اى طويلة ( تشعب ) اى تنفرع ( منها )  
 اى من الرايعة المستطيلة ( مستطيلة غير نافذة ) الى موضع آخر ولاله طريق  
 غير طريق الرايعة المستطيلة ( فتح باب ) فى حائط دارهم ( فى ) السكة  
 المنشعبة ) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة  
 المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب  
 فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع  
 من قبل القاضى الا ان يكون صغير الريح او الضوء فلا يمنع ( وفى النافذة )  
 المنشعبة ( والمستديرة التى لرق طرفاها ) يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ  
 عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة ( لهم ) اى لاهل السكة الاولى ( ذلك )  
 اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جلتهم  
 واما المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها  
 فكان الصحن مشتركين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون  
 الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت  
 اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة ( ومن ادعى  
 هبة فى وقت ) يعنى ادعى رجل شيئا فى يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه فى وقت  
 كذا ( فسئل بينة ) اى فسئل القاضى بينة لانكار المدعى عليه ( فقال )

المدعى ( جددنى ) المدعى عليه ( الهبة فاشترته منه ولم يقل ) المدعى ( ذلك ) اى جددنى الهبة ( فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة تقبل ) برهانه فى التفصيل لان المدعى فى الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ( ولو ) برهن على الشراء ( قبله ) اى قبل وقت الهبة ( لا يقبل ) برهانه كالو ادعى اولاً انها اى الدار مثلاً وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا تقبل بخلاف مالو ادعى الملك اولاً ثم ادعى الوقف له ولغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبلى منذ شهر ثم جددنى الهبة فاشترته منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولولم يذكر لهما تاريخاً او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخراً وفى البحران قوله جددنى الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه ( ولو ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وتركه هو ) اى المدعى ( خصومته حله ) اى للمدعى ( وطؤها ) اى وطؤها الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جدد الشراء كان جموده للبيع فسحاً من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازاً عن الفسخ لما فى التنوير جمود ما عدا النكاح فسخ فلو جددانه تزوجها ثم ادعاها وبرهن يقبل برهانه بخلاف المبيع ( ومن اقرب قبض عشرة ) دراهم من رجل ( وادعى انها ) اى العشرة ( زيوف او نهرجة صدق ) مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلقه فثعل ما اذ بين ذلك موصولا او مفصولا ( لا ) يصدق ( انها ستوقه ) لان اسم الدراهم لا تقع عليها وقال صاحب المنع ولو ادعى انها ستوقه لا يصدق ان كان البيان منه مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا ( ولا ) يصدق ( ان اقرب قبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء ) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق فى دعواه الزيوف مطلقاً سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقرانه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زبوفاً ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لا مكان التأويل فالخصل انه ان كان موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول والفرق ان فى المسائل الثلاث اقرب قبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامائة اما اذا قرب قبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال

الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله على مائة درهم  
ودينار الدينار كان باطلا وان كان موصولا كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى  
هذا يلزم للمصنف التعصيل تدبر (والريف ما رده بيت المال) للقصور في الجودة  
الا انه مقبول بين التجار (والنبهجة ما رده التجار ايضا) اى كما رده  
بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ما غلب غشه)  
اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس اورصاص وهو معرب ستويه قيد بدعوى  
المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات قاعدى واره انها زيوف لم يقبل  
وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق  
الوارث وفي التنويرا قريدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن  
عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقرله يالف ليس الى عليك شئ) اوقال  
بل هوالك اولفلان (ثم قال) له (في مجلسه) ذلك (نعم لي عليك الف  
لا يقبل منه بلاجة) لان الاقرار قد ارتد رد المقرله والساني دعوى فلا بد  
من الجحة او تصديق الخصم (بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا  
ثم صدقه) فانه يصح لان احد العاقلين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى  
انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقرله ينفرد برد الاقرار فافترا  
كما في الهداية لكن اورد يعقوب ناشا في حاشيته سؤالا وجوابا في هذا المحل  
فليطالع (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شئ قط فبرهن)  
المدعى (عليه به فبرهن هو) اى المدعى عليه (على القضاء او البراء قبل  
برهانه) وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا البراء  
وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قديقضى ويرأ  
منه يقال قضى ببطل وقدي صالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل  
برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على  
ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص  
على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعى  
بينه على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل (وان زاد على  
انكاره لا اعرفك) او لا رأيتك او لا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او ما اجتمعت  
معك في مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء او البراء لتعذر التوفيق بين  
كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدورى يقبل لامكان  
التوفيق لان المحتجب والمخدرة قديوءذى بالشغب على بابيه فإمر بعض وكلائه  
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية  
بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام

يمكن جوابه تنبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها) اى رد الامة (بعيب فانكر) الآخر البيع (فبرهن المدعى على البيع منه و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جده صح (وذكر ان شاء الله في آخر صك) اى من كتب صك الشرى مثلا وذكر في آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر في الحكم او كتب ذكر اقراره على نفسه وذكر في آخره من قام بهذا الذكر فهو لى ما فيه ان شاء الله (يبطل كله) اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشيء واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثناؤه اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلتحق به و يصير كفاصل السكوت (وعند هما يبطل آخره) اى ما يليه (قط وهو اسحسان) لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب بجملة طفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالاقل الاخير

### ❀ فصل ❀

في القضاء بالمواريث ذكر هنا مسئلتين تتعلقان باستصحاب الحال وهو الحكم بتبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر (مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته) ولى استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبله) اى قبل موته ولا ميراث لك (فالقول له) اى لا وارث لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان نابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة والطاهر بلا حجة يصلح للدفع للاستحقاق (وكذا لومات مسلم فقالت زوجته النصرانية) اسلمت قبل موته (ولى استحقاق الميراث) (وقال الوارث بل) اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهنا محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما في الفتح (وان قال المودع) بفتح الدال



( هذا ابن مودعي ) بكسر الدال ( لميت لا وارث له ) اى للمودع ( غيره ) اى غير هذا الابن قيده به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شئ حتى يقيم المدعى بينة بقوله لا نعلم له وارثا غيره ( دفع الوديعة اليه ) اى الى الابن لان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبينة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بتسوط عدم الابن لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقرانه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه كما في البحر ( وان قال ) المودع ( لآخر ) بعد اقراره للاول ( هذا ابنه ايضا وكذبه الاول وقال ليس له ابن غيرى ) قضى للاول ( للاثنى لانه لما صح اقراره الاول ) لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لا اقراره الثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للاثنى ففي الغاية انه لا يغرم للابن الثانى شيئا باقراره له وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا في مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان يتم اقربان القاضى المعزول سله فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضى القاضى وهذا هو الصواب كما في الفتح ( ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا ) اى الشهود ( فيها ) اى في هذه الشهادة ( لانعرف له وارثا آخر او غير ما آخر لا يؤخذ منهم ) اى من الورثة او الغرماء ( كفيل وهو ) اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض ( احتياط ظلم ) اى ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اى المجتهد بخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفي الغاية اى دليل على ان المجتهد بخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتماه في البحر فليطالع ( وعندهما يؤخذ ) لان في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللإمام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعاه اطلقه فشمع ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذ الكفيل في الثانى وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا ( ومن ادعى ) على آخر ( عقار ارثاله ) اى لنفسه ( ولاخيه الغائب و برهن المدعى عليه ) اى على ما ادعاه ( دفع اليه ) اى الى المدعى ( نصفه اى نصف ما ادعاه مشاعا غير مقسوم ) وترك باقيه ( اى ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب ) مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ( اى من ذى اليد ) ولو (

كان ذواليد ( جاحدا ) دعواه عند الامام هذا ظاهر في صورة الاقرار وايضا في صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع مجوده بقضاء القاضي اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير مجوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائبا ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى ( وقال ) ان لم يكن جاحدا فكذا ( وان جاحدا اخذ ) اي اخذ القاضي ( النصف الآخر منه ) اي من ذى اليد ( ووضع عند امين ) حتى يقدم الغائب لحياته بمجوده فلانظر في تركه ( وفي المنقول يؤخذ منه ) اي من ذى اليد ( اتفاقا ) اي اذا كانت الدعوى في المنقول قتيلا يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا في الاصح لا مكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار ( وقيل ) هذا ( على الخلاف ) يعني عند الامام يترك نصفه الباقي مع ذى اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لمجوده واجعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا كما في البحر ( واذا حضر الغائب دفع اليه اي الى الغائب ( نصيبه بدون اعادة البينة ) لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في التبيين وفي البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره في الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينيا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره وظاهر ما في الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهوا انتهى ( ومن اوصى بثلاث ماله فهو ) اي الثلث ( يقع على كل ماله ) لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل وكذا هي ( ولو قال مالي او ما املك صدقة فهو ) يقع ( على مال الزكاة ) كالنقدين ومال السواثم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق او لا لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا وهو استحسان والقياس استواءهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوحبه العبد لنفسه معتبرا بإيجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه

بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجربى في جميع الاموال (وتدخل فيه) اى في النذر (ارض العشر عند ابى يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤنة وكذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاقواف وضم الامام اليه في النهاية ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة (فان لم يكن له) اى لهذا الشخص (مال غيره) اى غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منه) اى من ذلك المال قدر (قوته) اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق بمثل ما امسك) ليكون مؤديا ما وجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك المائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كما في البحر (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى بالايصاء (فهو وصى) حتى لو باع شيئا من التركة بعدموت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فانبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح من تثبت له الولاية (وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فردوان كان) ذلك الفرد (فاسقا) اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا وليس فيها الرام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى (لا) يقبل (في العزل منه) والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى بالعزل اى لا يقبل في عزل الوكيل تدبر (الاخبر عدل) اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله انه لا يقبل خبر العاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر وهذا عند الامام (وعندهما هو) اى العزل (كالاول) اى التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلاثة شرط في العزل والنصب عدلان (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبه (باخبار السيد بجنابة عبده) يعنى لو اخبر به فاسق

للسيد بان عبده جنى خطأ فباع او عتق لا يصير مختاراً للقداء عنده وعندهما يصير (والشفيع بالبيع) يعنى الشفيع اذا سكت بعدما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركاً للشفعة عنده وعندهما يكون (والبكر) البالغ (بالتزويج) يعنى اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا تصير راصية بالنكاح عنده خلافاً لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرايع) متعلق باخبار مقدر اى من اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرايع فاسق لا يؤخذ عنده خلافاً لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزاماً من وجه دون وجه فيشترط احد شرطى الشهادة اما العدد والعدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد والعدالة هذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجاباً والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقاً اتفاقاً صدقه او كذبه كما ذكره الاسيحاى لكن في المتح تفصيل فليطالع (ولو باع القاضى او امينه عبداً رجلاً للغرماء) اى لاجل ديونهم (واخذ المال) اى اخذ القاضى او امينه الثمن (فضاع) عند القاضى او امينه (واستحق العبد) ونزع من يد المشتري (لا يضمن) القاضى ولا امينه الثمن للمشتري لان القاضى او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاصد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفي البحران امين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك اميناً في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة (ويرجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صيباً او عبداً محجوراً عليه (ولو باعه) اى العبد (الوصى لاجلهم) اى لاجل الغرماء (بامر القاضى) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم استحق) العبد (اومات قبل قبضه) اى قبض المشتري من الوصى (وضاع المال) اى ثمن العبد (رجع المشتري) بالثمن (على الوصى) لانه ما قد نياية عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائماً مقام الميت (وهو) اى الوصى يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ومن نحل عملاً لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفي البحر والتقيد بامر القاضى اتفاني وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصري وامر القاضى وعدم امره سواء وفي التنوير اخر القاضى الثلث للعقراء ولم يعطهم اياه حتى لو هلك كان الهلاك من مال العقراء والثلث للورثة (ولو قال لك قاضى عدل



عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله ( ولا يلام عليه عند الله تعالى ولا نطاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال محمد آخره وهو مذهب مالك والشافعى لا يقبل قوله حتى يعين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتسارح لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفي عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع ( وكذا ) وسعك فعله ( فى ) القاضى ( العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره ) اى لو قال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلاً استقضيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به ( والا ) اى وان لم يحسن تفسيره ( فلا ) يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل ( ولا يعمل بقول غير العدل مطلقاً ) سواء كان عالماً او جاهلاً لتهمة الخيانة بنفسه ( ما لم يعين سبب الحكم ) اى يعين سبباً شرعياً للحكم فينثذ بعمل بقوله لانتفاء التهمة ( ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك القا ودفعتها الى فلان قضيت بها ) اى بتلك الالف ( عليك اوقال قضيت بقطع يدك فى حق فقال ) ذلك الشخص ( بل اخذتها ) اى تلك الالف ( او قطعت ) يدى ( ظلاً ) متعلق باخذت وقطعت على التنازع ( واعترف ) ذلك الشخص ( بكون ذلك ) اى الاخذ او القطع ( حال ولايته ) اى ولاية القاضى ( صدق القاضى ولا يمين عليه ) لان المدعى اقر بكون الاخذ فى حال قضائه فكانه رضى بشهادة الطاهر هو ان القاضى لا يظلم فى قضائه لكونه اميناً فيما فوض اليه و يقبل قوله بلا يمين لانه لو لم يمين يصير خصماً وقضاء الخصم لا ينفذ فيعطل امور الناس وفي التهستاتى وقبل وجوب قول قاض عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلاً لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفاً واستفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى او المقضى عليه معلومان والا لا يقبل للتهمة لان القضاة فى زماننا غير معتمدين فى اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ ما كما فى الكرماتى ( ولو قال ) ذلك الشخص للقاضى ( فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله فى ) زمان ولايته فالقول له ( اى للقاضى ) ايضاً هو الصحيح ( لانه متى اعترف انه كان قاضياً صححت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكراً للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهوداً وقوله هو الصحيح

احتراز عما قال السر خسي اذا زعم المدعي ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة في الاسناد يحكم الحال (والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن) (القاطع او الاخذ هنا) اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك (لا) يضمن (في الاول) اى فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحد منهما في الفصل الثانى بما اقر به القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول ودفع الضمان عن نفسه لافى ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وفي التنوير صب شخص دهننا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك قال قول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله لم يقبل قوله

### كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى في اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون وشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبع شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى ومحاسنها كثيرة منها امثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وركناتها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها وفى المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة في اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده

كسعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد له بكذا  
 شهادة اى ادى ماعنده فهو شاهد والجمع شهد وتمامه فى البحر فليطالع  
 وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان هذا فى اللغة  
 فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبئ عن المعاينة وسمى الاداء شهادة  
 اطلاقا لاسم السبب على السبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها  
 الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال (هى) اى الشهادة (اخبار)  
 شرعى (بحق) اى بمال او غيره (لغير) اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه  
 كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل  
 فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل  
 الوجوه كما ظن كما فى القهستانى (على الغير) فمخرج الاقرار اذ هو اخبار على  
 نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لاعن ظن)  
 واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع  
 وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم  
 بلفظة الشهادة فالأخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق  
 يخرج الكاذبة وبعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد  
 عليه قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى  
 ان يزداد لاثبات حق كما فى القتح (ومن تعين لحملها) اى الشهادة بان لا يوجد  
 غيره ممن هو اهل للشهادة (لايسعه ان يمتنع منه) اى من التحمل اذا طلب  
 لان فى الامتناع من التحمل من تنصيع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد  
 غيره فهو مخير (ويفترض ادائها) اى اداء الشهادة بعد التحمل اذا طلبت  
 الشهادة (منه) اى من الشاهد لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا  
 وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا  
 عن الالباء والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد  
 واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاستغفال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعيا  
 كفرضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل أكد ولهذا اسند الائم  
 الى الالة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله  
 اقوى من الاسناد الى كنهه فقوله ابصرته يعنى أكد من قولهم ابصرته واسناده  
 الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة  
 انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث  
 لا يمكن ان يجرى الى القاضى ويرجع بعده فى يومه هذا الى منزله لا يأتى بتركها  
 ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشى يجوز له الركوب على مركب

المدعى والا فلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان الروح طلقها ثلاثا وان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسهه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل (الا ان يقوم الحق بغيره) بان يكون في الصك سواء من يقوم به الحق فح لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية وفي الدرر نعم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة قاضى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضيع الحق قال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة (وسترها) اى ستر الشهادة (فى الحدود افضل) من ادائها يعنى انه يخبر بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة وقد صح ان النبي عليه السلام لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فشهر وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك فى حقوق العباد وفي البحر تفصيل فليطالع (ويقول) الشاهد (فى) شهادة (السرقه) اشهد انه (اخذ) ماله ثلثا يلزم ترك الواجب (لاسرق) للحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر فى السرقة الستر مع الشهادة وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فاقرب بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقرب بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر او لا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه (وشرط للزنا اربعة رجال) من الشهود لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص فى العدد والذكور كما فى البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعى انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدى الآيه واجاب فى الفتح بانها مبينة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده وواعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفى اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر (و) شرط



(للقصاص وبقية الحدود) وكذا لاسلام كافر ذكر ورودة مسلم كما في التنوير (رجلان) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من رسول الله عليه السلام والخليفين من بعده ان لاشهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندري بالشبهات (و) شرطت (للولادة والبراءة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه السلام شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطا بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يأجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البراءة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البراءة فان قلن انها نيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقان انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود في حق الصلوة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لافي) حق (الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما في حق الارث ايضا) اي كما تقبل شهادته في حق الصلوة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وقولهما قال الشافعي واحد وهو ارجح كما في القمح (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال (رجلان او رجل وامرأتان ما لا كان الحق) او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والرجعة واستهلال صبي للارث والعنق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الاموال وتوابعها كالايجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت

في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرهما فيقتصر عليها وبه  
قال مالك واحد في رواية ولنا ما روى ان عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهم  
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن  
لوجود ما تبني اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء وما يتعرض  
لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك  
الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات  
وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كما في الهداية  
وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور  
الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان  
ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل  
اليهوداني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل  
البدهييات باستعمال الخواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة  
ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المقروغ  
عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو  
ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط  
التكليف وانما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل  
البدهييات باستعمال الخواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت قلت فانه لو كن في  
ذلك نقصانا لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك  
وقوله عليه السلام هن ناقصات العقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن  
للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل انتهى (وشرط  
للكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على  
المسلم واما في الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على  
مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الانزجار  
عما يعتقد محرما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبار وترك الاصرار على  
الصغار وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاول  
اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي ولنا  
ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشترط اهلية الشهادة لان الفاسق  
اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فح لا ينفذ  
القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لقط الشهادة) اي لفظ اشهد في جميع  
ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع  
عن الكذب بهذا اللفظ اشد (ولا تصح) الشهادة (لو قال اعلم او اتيقن)

مكان اشهد محالما لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة السريعة بل من قبيل الاخبار ( ولا يستل قاض عن شاهد ) كيف هو ( بلا طعن الخصم ) عند الامام علا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم يستل القاضي في السر ويزكى في العلانية ( الا في حد وقود ) فانه يستل القاضي في السرو يزكى في العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما ( وعندهما يستل في سائر الحقوق سرا وعلنا ) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس ( وبه ) اي بقول الامامين ( يفتي في زماننا ) لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعبرات ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يستل عنهم ( ويجزى الاكتفاء بالسر ) في زماننا تحرزا عن الفتنة والتركية في المران يعين القاضي امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسئل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم او لا يكتب شيئا احترازا عن كشف السرو اذ لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور و يرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخضع والتركية في العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره ( ويكفي للتركية ) ان يقال ( هو عدل في الاصح لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الطاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يستل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينزعه الخصم ) قيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة ( لان العبد او المحدود في قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما ) ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ في شهادته ( اونسى ) كيفية الواقعة هكذا قال الامام يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعندهما انه تجوز تركيته وهو قول الاثمة اللسة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه

لأنه لا يجوز تعديل الواحد عنده ووجه الظاهر ان في زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الحجود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح واطلق الخصم ولم يقيد به لكن قيده صاحب المنع بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البرازية فعلى هذا لو قيده كما قيد صاحب المنع لكان اولى ( فان قال ) الخصم ( هو عدل صدق ) اى عادل صادق ( ثبت الحق ) اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم التسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما في الدرر لكن في البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على و بقوله هم عدول فيما شهدوا به على ( و يكفي الواحد لتزكية السر والترجة والرسالة الى المزكى ) يعنى صلح الواحد ان يكون من كيا للشاهد ومترجعا عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية ( والاثان احوط ) لان فيه زيادة طمأنينة ( وعند محمد لا بدل من الاثنين ) وهو قول الائمة الثلاثة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجماعا هذا في تزكية السرا ما في تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال ( وتشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر ) وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص ويشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية

### ❀ فصل ❀

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحملة الشاهد وهو نوبان الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثاني ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول وقال ( يشهد بكل ما سمعه ) من السموعات ( او رآه ) من المبصرات ( كالبيع والاقرار وحكم الحاكم ) مثال ما كان من السموعات كما في القرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما في البحر ( والغصب والقتل ) مثال ما كان من المبصرات ( وان ) وصلية ( لم يشهد ) من الافعال مبنى للمفعول ( عليه ) اى على



ما ذكر من جانب المدعى لان كل واحد منها ثابت بالحكم بنفسه ( و يقول اشهد )  
انه باع واقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان  
البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال  
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم  
وليس ببيع حقيقي كما في التبيين لكن في البرازية ولو شهد وابع بالبيع جاز ولا بد  
من بيان التين في الشهادة على الشراء لان الشراء ثمن مجهول لا يدرج ( لا )  
يقول ( اشهدني ) فيما لا يشهد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين  
ولو سمع من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذا التفتة تشبه  
التفتة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس  
على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به  
العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء  
الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال  
الفتية ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة  
بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى  
شخصها حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها برؤيه تخصها لارؤية  
وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلان  
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة  
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير  
اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان  
ابن فلان كما في الدرر ثم شرع في النوع الثاني فقال ( ولا يشهد على شهادة  
غيره اذا سمع ادائها ) اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء  
سمع مجلس القاضي او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت بالحكم بنفسه بل بالقاضي  
فيستلزم التحميل مع انه لم يتحملة حيث لم يشهد عليه ( او اشهاد الغير عليها )  
اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهادا على الشهادة ( مالم يشهد هو )  
اي شاهد الاصل ( عليها ) اي على الشهادة توضيحه قال شاهد لتخص اشهد  
مني ان فلانا اقر عندي بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد  
لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت بالحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس  
القضاء وذا يستلزم التحميل والاناية وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حل  
غيره قيل ان سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد  
( ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه مالم يتذكر ) اي لا يعمل للشاهد  
اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضي اذا وجد ديوانه مكتوبا

بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضائها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوباً بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الاعن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان الخط محفوظاً في يده) وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والقصاص فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظاً في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظاً في يده اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظاً في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقاً وعندهما يجوز مطلقاً لان الطاهر انه خطه والعمل بالطاهر واجب لكن في البحر وغيره وجوز محمد في الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال سمس الأئمة الحلوانى ينبغي ان يفتى بقول محمد وحزم في البرازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراح وما قاله ابو يوسف هو المعول عليه وفي المنع وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل (ولا يشهد) احد (بما لم يعاينه) بالاجماع لما تلوناه آنفاً (الا النسب) بان فلان ابن فلان او اخوه (والموت) بان فلان قدمنا (والنكاح) بان فلان تزوج فلانة (والدخول) بان فلان تزوج فلانة ودخل بها (وولاية القاضى) بان فلان قد تولى القضاء من جهة فلان الامام (واصل الوقف) بان فلان وقف هذه الضيعة من لا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص الناس وتعلق بها الاحكام فلولم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احتراز عن شرائطه لما في البرازية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لاهل شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بحكة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله ومالا تتوقف عليه الحكة فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه في آخر الوقف وطاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعتق واختلف في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسى عدم قبولها فيه اجابا ونقل الحلوانى انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البرازية والطهيرية والحراة ان فيه

روايتين والاصح الجواز وتمامه في البحر فليطالع ( اذا اخبره بها ) اى فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره ( من ينق به من عدلين او عدل وعدلتين ) لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذى يبتنى عليه الحكم في المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل واما الذى يشهد عند القاضى فلا بد له من لفظها وشرطت في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا والاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ( وفي الموت بكفى العدل ولو ) كانت ( انتى هو المختار ) كافى القتمح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كافي الخلاصة وفي البحر وغيره وفي الموت مسألة مجيبة هي اذالم يعاين الموت الا واحد فلو شهد عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما ( ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء ) حال كون الجالس ( يدخل عليه الخصوم انه قاض ) اى يحل ان يشهد الراى على ان ذلك الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ( و ) يشهد ( من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا ) في بيت ( وبينهما انبساط الازواح انها زوجته ) اى حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرواية لكن ذكره غيره انه لا بد من الاخبار بانها زوجته كافي التبيين ( و ) يشهد ( من رأى شيئا سوى الادمى في يد متصرف ) عرف بوجهه واسمه ونسبه ( فيه تصرف الملاك انه ) اى ذلك الشيء ( له ) اى للتصرف ( ان وقع في قلبه ) اى قلب الراى ( ذلك ) اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية وفي القتمح قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه في القلب فلو رأى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كافي البرازية ( والادمى ) اى لو رأى شيئا وهو ادمى ( ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه ) اى لا يكون مميزا ( فكذلك ) يعنى يحل للراى في يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذى لا يعبر عن

عن نفسه لا يد له فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالتاع وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرأى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسيهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانه يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عد لان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كافي الخلاصة وفي البحر ان القاضى اذا رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كافي البرازية وغيرها وبه ظهر ان قول الريلى في التقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضى لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى لا يقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذى اليد مادام خصمه لاجلة له كما ذكره المقدسى تدبر (ولو فسر) الشاهد (للقاضى انه شهد بالتسامع) في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول انى اشهد على هذا بالاستماع (او بمعاينة اليد) بان يقول اشهد به لاني رأيت في يده (لا يقبلها) اى لا يقبل القاضى شهادته الا في الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب پاشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة في الوقف تقبل ان فسرهما وفي النسب والكاح ايضا وان فسرهما في الاصح وفي الموت ان كان مشهورا وان فسرهما بانه سمعه وان لم يعين انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كافي البحر وفي الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالوا لم نعين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو) اى حضور دفن زيد او صلوته عليه (عيان) للموت حكما حتى لو فسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

❖ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ❖

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كافي العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر يقال قبلت القول جلته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جلة ما ذكره ممن لا تقبل القاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي



والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة  
 الاعمى او المحدث في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه  
 او بشهادة الوالد لولده او عكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى ابطاله  
 انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى ( لا تقبل شهادة الاعمى ) عند  
 الطرفين سواء كان فيما يسمع او لالان الاداء يقتصر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له  
 والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وهى غير معتبرة لشبهها بنغمة اخرى  
 وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يحرى فيه السماع لانه في السماع  
 كالصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير  
 حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال وفي النصاب  
 وشهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشبهة  
 والسماع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره  
 المقدسى ( خلافا لابي يوسف ) والشافعى في الدين والعقار ( فيما اذا تحملها  
 بصيرا ) وانما قيد نأ بالدين والعقار لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج  
 الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا  
 في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لا تقبل  
 اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والافضله مقبولة  
 قياسا على قبول روايته تدبر وفي الهداية ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند  
 الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده  
 وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت  
 انتهت وبالغيبه ما بطلت وعند ابي يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا اثر في نفس  
 قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده  
 حجة ( ولا ) تقبل ( شهادة المملوك ) سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد  
 او معتق البعض ( والصى ) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما ( الا ان تحملها )  
 اى الشهادة ( حال الرق والصغر وادى بعد العتق والبلوغ ) لانهما اهل التحمل  
 لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينفيان  
 ذلك وهما اهل عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم  
 فاداهما تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهد لها وفي الخلاصة  
 ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة  
 العبد والكافر على المسلم والاعمى والصى وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده  
 فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز  
 لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان

الصغر كما في التنوير لكان أولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه فيه كلام لان صاحب الكافي قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لما لك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود في قذف) اي لقذفه (وان) وصليّة (تاب) عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهى فلا يمكن اثبات الشركة بينهما في المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور الى ما قبله وفي البحر والوجه انه متصل وتماه في القبح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثرو عنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الاثمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذا الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب رد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحسد فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان أولى تدبر (الا ان حد كافر اثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ولا) تقبل (الشهادة لاصله وان) وصليّة (علا) سواء كان الجد صحيحا او فاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لو والده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخ من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل اطلق الفرع فشمّل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملا عن لاصوله او هوله او لفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وايبها وزوج ابنته وامرأة ابنه (وعبده) اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبه) لكونه عبدا رقة (ولا) تقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة

المرأة لزوجها ولا الروح لامرأته وقال الشافعي تجوز بلافراق وفي الخاتبة ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت حديثها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت الحمل كما في البحر وفي كلام الخاتبة اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها وشهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اولى تدبر (ولا) تقبل شهادته (النسبة لشرىك فيما هو من شركتهما) لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانفاء التهمة (ولا) تقبل شهادة الخنث الذي يفعل الردي (لارتكابه المعصية والمراد من الخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر الخنث بكسر النون وقتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبيها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواط (ولا) شهادة (النايحة) في مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والمغنية) لارتكابها الحرام فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الا حقين النايحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغنى بين الناس فمجرد التغنى لم يسقط العدالة كما في القهستاني (ولا) تقبل شهادة (العد وبسبب دنياء على من عاداه) لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لنفسه قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتماه في البحر فليطالع (ومد من الشرب على اللهو) سواء شرب الحمر او المسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوى فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الحمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر او خرج سكران فيفسخ منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مد من الشرب على اللهو غير شارب الحمر

لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الحصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتام التحقيق في البحر فليطالع ( ومن يلعب بالطيور ) لشدة غفلته واصرارها على نوع لهو ولانه غالباً ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح ( او يلعب بالطيور ) لكونه من اللهو والمراد من الطيور كل لهو يكون شنيعاً بين الناس احتراز عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيبي فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر ( او يغني للناس ) لانه يجمع الناس على الكثرة كافي الهداية وظاهره ان القناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز له لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كافي اكثر المعترات ومنهم من جوز له في عرس او وليمة ومنهم من جوز له ليستفيد به نظم القوا في وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقاً ومنهم من اباحه مطلقاً ( او يلعب بالنرد ) من غير شرط المقامرة او تقويت الصلوة ( او يقامر بالشرط او تقوته الصلوة بسببه ) اي بسبب الشرط نج لطهور الفسق بتركه الصلوة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا يمنع العدالة لان الاجتهاد فيه مسافاً لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف واختارها ابن النخبة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال لن يصير فاسقاً وقد سوى بين النرد والشرط في الكثر فقال او يقامر بالنرد والشرط وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثر الخلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقاً والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقاً كافي البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها ( او يرتكب ما يوجب الحد ) اي يأتى نوعاً من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زوراً كافي الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحسد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحسده بل ارتكاب ما يحسد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع السهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار لعدم تمنيه الموت والطاعون



ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والسحرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومما ليكه كثيرا الاحيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر القرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فلي هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون او يأكل الربوا لانه من الكبار اي يأخذ القدر الرائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار كافي الدرر (او يدخل الحمام بلا ازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالة (او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروءة وكذا كل من يأكل خير السوق في السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في المباحات القاذحة في المروءة كحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المرح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحمامة بلا ضرورة كافي القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النحاسون والدلالون (او يظهر سب واحد من السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومرؤته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كافي الدرر وزاد في الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كافي النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لو كتبه تقبل كافي الهداية (وتقبل الشهادة لاختيه وعمه) ولسائر الاقارب غير الولاد (ومحرمه رضاعا ومصاهرة) كأم امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء) مطلقا سواء كان على اهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والحوارح والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل

شهادة كلها لا شتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم  
يوقعهم في هذا الهوى الاتدينهم فصار كن يشرب المثلث او يأكل متروك  
التسمية حامدا مستبجحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي (الاخطابية)  
هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عنهم وقيل  
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل (و)  
تقبل شهادة (الذمي على مثله) اي على ذمي آخر (وان) وصلية (اختلغا ملة)  
كاليهود والنصارى اذا الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان تخالفا  
اعتقادا وفي الغرر وتقبل من كفر على عبد كافر مولاه مسلم او على حرك كافر  
موكاه مسلم بلا عكس (و) تقبل شهادة الذمي (على المستأمن) لان  
الذمي اعلى حالاً منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي  
لا بالمستأمن (دون عكسه) اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور  
ولايته عليه لكونه ادنى حالاً منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله  
ان كانا من دار واحدة) حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان  
الولاية فيما بينهم تقطع باختلاف المنعنين ولهذا لا يجرى التوارت بينهما وقال  
الشافعي ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل  
شهادة (عدو بسبب الدين) اي بامر ديني لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء  
هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا  
(و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة) اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها  
(ان اجتنب الكبائر) اي كل فرد من افراد الكبائر كافي اكثر الكتب لكن  
في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب  
كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين  
المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين (وغلب صوابه على خطائه)  
اي كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر وفي الاختيار  
ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساد معتادا للصدق مجتنباً عن الكذب  
صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهديان قال عمر  
رضي الله عنه لا تغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهم  
ودينار اما الامام بمصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة  
انتهى (و) تقبل شهادة (الاقلف) لاطلاق النصوص عن قيد الختان  
لكونه سنة عندنا اطلقه تبعاً لما في الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بان يتركه  
لعذر كالـكـبراء وخوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة  
او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت الولادة

الى عشر سنين وقيل الى اثنتي عشرة (و) تقبل شهادة (الحصى) فان عمر  
رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الحصى ولانه قطع منه عضو ظلماء كالمو قطعت  
يده ظلما وكذا الا قطع اذا كان عدلا لما روى ان النبي عليه السلام قطع يدرجل  
في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في المنع (وولد الرما) لان فسق  
الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لما لك (والحصى) ان لم يكن مشكلا وان كان  
مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا وينبغي ان لا تقبل في الحدود  
والقصاص كالنساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون  
الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل  
الا اذا كانوا اهلوا على الظلم فلا تقبل كما في البحر وقيل العامل ان كان وجبها  
في الناس ذا امرأة لا يجازف في كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا لا تقبل  
والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجزون انفسهم للعمل لان من الناس  
من رد شهادة اهل الصناعات الحسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم  
وفي البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والمراد بالرئيس  
رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب  
والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجهات في بلادنا لانهم كلهم اهل ان على  
الظلم كما في القمع (و) تقبل شهادة (المعتق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لانه  
لائمة فيها وقد قبل شريح شهادة قبر وهو جد سيويه لعل رضي الله عنه  
وكان عتيقه وفيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال في الخلاصة  
ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل  
لانهما يجران لانفسهما نفعا بانبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ  
البيع المقتضى لابطال العتق وفي المنع ولا يعارض ما في الخلاصة لو اشترى  
غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما  
لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ارأ المشتري  
من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الحانية (والمعتبر حال الشاهد وقت  
الاداء لا) وقت (التحمل) كما بيناه (ولو شهدا) اي ابنا الميت (ان اباهما  
اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وزيد يدعيه) اي الايصاء قال المولى سعدى  
والمراد من قوله والوصى يدعي اي الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى يستلزم  
الرضى بطريق ذكر المعلوم واراد اللازم تدبر (قبلت) شهادتهما  
(وان انكر) ذلك الوصى (فلا) اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك  
اجبار احد على قبول الوصية (ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله) اي زيدا  
نقض دونه او وكله بالخصومة (لا تقبل وان) وصلية (ادعاء) لان القاضي

لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصي عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاه بالتأنيث لكان اظهر (ولو شهد دايناميت) اى لو شهد غريمان لهما على الميت دين (انه) اى الميت (اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وهو) اى زيد (يدعيه) اى الايضاء (قبلت) شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهد بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فرق يشهد بالدين في الدنمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احدا الفر يقين اذا قبض شيئا من التركة بدنه يشركه القر يق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما في المنع (وكذا لو شهد مديونا) اى لو شهد مديونا ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة (او) شهد من اوصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (قبلت) استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالتنع يرجع اليهما فلا تقبل لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالهجز عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اى ظاهرا الا في مسألة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والاتقبل كما لو شهد الوكيل بعد عزله للوكيل ان خاصم لا تقبل والاتقبل ثم قال نقلا عن البرازية واما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما اخرجته القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل



في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى (ولا تقبل الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اي جارية مجردة اي لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الحصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد (وهو) اي الجرح المجرد (ما يفسق به) شاهد المدعي المعدل فان الحكم لم يحز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاص (من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (او للعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل (نحو) ان يشهدوا (هو) اي الشاهد (فاسق او آكل ربوا او انه استأجرهم) او شارب خمر في وقت اوزان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما في الدرر فلي هذا لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما في القرر لكان اولى (وتقبل) الشهادة (على اقرار المدعي بفسقهم) اي بفسق شهوده لانهم ما اظهروا القاحشة بل حكوا عنه والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك السر وبه يثبت الفسق فلا تقبل (و) تقبل (على انهم) اي الشهود (عبيد) او احدهم عبد (او) انهم (محدودون في قذف او) انهم (شاربوا خمر) الا ان ولم يتقدم العهد اذ لو كان متقادما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا مني كذا اوزنوا النسوة بلا تقدم ما لم يزل الريح في الحمر ولم يمض شهر في الباقي (او) انهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي (او) انهم (شركاء المدعي) شركة مفاوضة والمدعي مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعي او والده (او انه) اي المدعي (استأجرهم لها) اي للشهادة (بكذا واعطاهم ذلك) اي الاجر (مما عنده) اي من الشيء الذي عنده فيكون ماموصولة وفي بعض النسخ من مالي عنده اي من مالي الذي كان عنده لان المدعي عليه خصم في ذلك فثبت الجرح بناء

عليه (أو) انهم على (أنى صاحتهم بكذا) من المال (ودفعته) أى المال (اليهم) أى إلى الشهود (على أن لا يشهدوا على) بهذا الباطل (فشهدوا) فعليهم أن يردوا المال على انهم اخصام في ذلك (ومن شهد ولم يبرح) أى لم يزل عن مجلس القاضى (حتى قال أو همت بعض شهادتى) منصوب على نزع الخافض أى في بعض شهادتى (قبل أن كان عدلا) والمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله أو همت لما في الهداية فإن كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله أو همت أى أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أن الشاهد قد يتلى بمثله لمهاية مجلس القضاء فإن كان العذر واضحا فيقبل إذا تداركه في أو أن المجلس وهو عدل بخلاف ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أو همت لأنه يوهم الريادة من المدعى بتليس وخيانة فوجب الاحتياط ولأن المجلس إذا اتحد لحق المحق باصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك إذا اختلف المجلس وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا إذا كان موضع شبهة فاما إذا ما لم يكن فلا بأس باعادة الكلام أصلا مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا وعن الشخين أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلا والظ ما ذكرناه انتهى وفي الدرر إذا تذكر لفظا بعد ما شهد في شهادته فذكره يقبل إذا لم يكن فيه مناقضه وأطلق في الجامع الصغير والمحيط أنه إذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك إذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وأنه شرط حسن ذكره الزاهدى

### ❖ باب الاختلاف في الشهادة ❖

تأخير الاختلاف في الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق أصلا والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب كما في العناية (شرط موافقة الشهادة الدعوى) لأنها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعى الغصب فشهدا بإقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما في أكثر الكتب وما في الوقاية من أنه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى مخالف لما في أكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال (فلو ادعى دارا شراء أو ارتا وشهدا) أى الشاهدان (بملك مطلق ردت) شهادتهما لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لأنه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فإن الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق بزواته ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم إلى بعض فيه فصارا غيرين

( وفي عكسه ) أى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بذلك بسبب كالسراء او الارث  
 ( تقبل ) الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى  
 للمطابقة معنى ( وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ) لان القضاء  
 لا يجوز الا بحجة وهى شهادة المثني فالم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا  
 والموافق المطلق باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالوا الاتفاق فى المعنى هو  
 المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق  
 الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد  
 بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده  
 لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها  
 معنى ثم فرعه فقال ( فلا تقبل ) الشهادة ( لو شهد احدهما بالف او مائة  
 او طلبة و ) شهد ( الآخر بالفين و بمائتين و بطلقتين او ثلاث ) عند الامام  
 لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد  
 احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برة لا تثبت  
 شئ وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتل فشهد احدهما به والآخر  
 بالاقرار به حيث لا تقبل وكذا فى كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه  
 القا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه القا وشهد الآخر على اقرار  
 المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لا يجمع بين القول  
 والمعل كما فى المسح ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( تقبل على الاقل ) أى على  
 الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير  
 قدح ولو ادعى الاقل لا يثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر  
 وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما  
 على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود  
 ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لا تصير المخالفة فيما سواها  
 وكذا اذا شهد احدهما بالكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك  
 فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع ( ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف  
 ومائة والمدعى يدعى الاكثر ) أى القا ومائة ( قبلت ) شهدا دتهما ( على  
 الالف اتفاقا ) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنا وقد انفرد احدهما بالف ومائة  
 بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى  
 الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكنت عن دعوى المائة  
 رائدة لا تقبل لطهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال  
 كان اصل حق القا ومائة لكن ارأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق

( وكذا مائة ومائة وعشرة ) يعني لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا ( و ) كذا ( طلقة وطلقة ونصف ) اى شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغي ان تقبل ( ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما ) اى احد الشاهدين ( قضى منها ) اى من الالف ( كذا ) اى خمسمائة مثلا ( قبلت ) شهادتهما ( على الالف ) لاتفاقهما على وجوب الالف ( لا ) تقبل ( عن القضاء ) لانه شهادة فرد ( ما لم يشهد به ) اى الا ان يشهد معه ( آخر ) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الاخمسمائة ( وينبغي ) اى يجب ( لمن علمه ) اى علم قضاء بعضه ( ان لا يشهد ) بالف كلها ( حتى يقر المدعى به ) اى بما قبض كي لا يكون معينا على الظلم ( ولو شهدا بقتله ) اى بقتل شخص ( زيدا يوم النحر بمكة و ) شهد ( آخران بقتله ) اى بقتل ذلك الشخص ( اياه ) اى زيدا ( فيه ) اى في يوم النحر ( بكوفة ردتا ) بالاجماع لان احديهما كاذبة يقين ولا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي قتل بهما ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين تقبل كما في البحر ( فان قضى باحديهما ) اى باحدى الشهادتين ( او لا بطلت ) الشهادة ( الاخيرة ) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ( ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا ) اى الشاهد ان ( في لونها ) اى في لون البقرة اطلق اللون فشمّل جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حراء والآخر صفراء او قال احدهما سوداء والآخر بيضاء ( قطع ) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس في صلب الشهادة وكذا لو سكنا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون في الليالي غالباً و يكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والآخر يراه وفي الاصلاح ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولوقيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول



واقرب الى العقود ( وان اختلفا في الذكورة والانوثة ) اى قال احدهما سرق  
 ذكرا والاخر قال انثى ( لا ) يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين في المعنى  
 لاختلافهما في جنسين متباينين ( وعندهما ) وهو قول الاثمة الثلاثة ( لا يقطع  
 فيهما ) اى فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة لان البقرة  
 البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة  
 فصار كالاختلاف في الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة  
 بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء  
 فاختلفا الشاهدان لا تقبل اجابا كما لا تقبل عند اختلافهما في المروى والهروى  
 في سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما ( وفي الغصب ) يعنى لو شهدا بغصب  
 بقرة واختلفا في لونها ( لا تقبل اتفاقا ) لان التحمل فيه بالنهار غالب على قرب  
 منه فلا يشبه عليهما وفي التنوير وفي العين تقبل ( ولو شهد واحد بالشراء  
 او الكتابة بالف ) متعلق بهما ( و ) شهد ( الآخر ) بالشراء او الكتابة ( بالف  
 ومائة ردت ) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف  
 غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب  
 على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشتري وبين  
 ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجئ وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة  
 لا تقبل شهادتهما لما قررناه ( وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن  
 والخلع ان ادعى العبد ) في الصورة الاولى ( والقاتل ) في الثانية ( والراهن  
 في الثالثة ( والمرأة ) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد  
 وهو مختلف فلا تقبل ( وان ادعى الآخر ) اى المولى في العتق على مال ومولى  
 المقتول في الصلح عن قود والمرتمن في الرهن والزوج في الخلع بان يدعى مولى  
 العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص  
 صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان ( كان كدعوى  
 الدين ) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الف اذا ادعى القام ومائة بالاتفاق  
 واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر  
 الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو  
 والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين وفي الرهن  
 اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن  
 قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كائن لم تكن وان كان هو  
 المرتمن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجابا وفي العناية والدرر كلام  
 فليطالع ( والاجارة كالبيع عند اول المدة ) يعنى اذا كانت الدعوى في الاجارة

في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر سواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما (وكالدين بعدها) اي بعد المدة قُبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجر فانه لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان اقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفي بعض التسروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافيه كما في العناية (وفي النكاح تقبل) الشهادة (بالف) اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والاخر بالف ومائة عند الامام (استحسانا) لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل ولذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل المالين (ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لا تقبل اجابا (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) اي في النكاح (ايضا) اي كافي البيع ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح بالف ومائة وذكر في الامالي قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الشئ وغيره ولو اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع (ولا بد من الجر في شهادة الارث) يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة (بان يقول الشاهد مات وترك ميراثا للمدعى) او حكما كما اشار اليه بقوله (اومات وهذا ملكه او في يده) وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)

فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لثلا يكون استحباب الحال مثبثا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حيثئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا اظهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان من الواديع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر وقال صاحب النخ ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وراث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشيء لاب المدعى اطاره من ذى اليد او اودعه اياه قبلت) الشهادة (بلاجر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بان اياه مات والمنزل في يده (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى منذ كذا) والحال انه ليس في يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك (ولو شهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعى والوجه الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه) اى الى المدعى لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لو شهدا باقراره) اى اقرار المدعى عليه (بذلك) اى بانه كان في يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

❖ باب الشهادة على الشهادة ❖

لا يخفى حسن تأخير شهادة القروء عن الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحسانا في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه

والتعزير كافي البحر وفي الاختيار هذا رواية عن أبي يوسف وعن الامام انها لم تقبل وقضاء القاضي وكتابه كافي الخانية ( في غير حد وقودوان ) وصلية ( تكررت ) مرتين او مرات اى تجوز في درجات ثم قتم كاتجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يحجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بحسن الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا ( وشرط لها ) اى لهذه الشهادة ( تعذر حضور الاصل ) اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلاثة ( بموت ) اى بموت الاصل كافي الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل ( او مرض ) اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كافي القنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالى وامافى سجن القاضي فقيه خلاف كافي السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بمحصر ( او سفر ) شرعى في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند مجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل لمجلس الحكم امكنه البيوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كافي السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والساقى ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المصر ( و ) شرط ( ان يشهد عن كل اصل اثنان ) لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لما لك ( لا ) يشترط ( تغاير فرعى الشاهدين ) بل يكفى العرمان للاصلين فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة اصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول على رضى الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافاه فحل الاجماع خلافا للشافعى بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمأثنتين وذكر في الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء



على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو شهود وما وقع في الكنز اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين و يشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره ( صفتها ) اى الشهادة على الشهادة ( ان يقول ) الشاهد ( الاصل ) اى اصل كل من القريتين عند التحميل مخاطبا للفرع ( اشهد ) عند الحاجة امر من الثلاثي فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يحزله ان يشهد ( على شهادتي ) فلولم يذكره لم يحز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط ( انى اشهد بكذا ) اى بان فلان بن فلان بن فلان اقر عندي له بالف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجزله الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجزله كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهد هما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا اقبل ينبغي ان لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده ( ويقول ) الشاهد ( الفرع عند الاداء اشهد ) على صيغة المتكلم ( ان فلانا اشهدني ) ماض من الافعال ( على شهادته بكذا وقال لي اشهد ) امر من الثلاثي ( على شهادتي به ) اى بكذا لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت الاداء اشهد ان فلانا يشهد ان فلانا على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته واقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والامام السر خسي وهو اسهل وايسر لكن المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها ( ويصح تعديل الفرع اصله ) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما في المنع وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق

او عي اوارتد لم تقبل شهادة فرعه كما في الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاءه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذي هو عدل عند القاضي الفرع (الآخر) الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضروا قد صح ذلك كما في القهستاني (فان سكت) اي الفرع (عنه) اي عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اي نظر القاضي (في حاله) اي حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسئل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا (وان ثبتت عدالته تقبل) شهادة فرعه (عند ابى يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لا شهادة الا بالعدالة واذالم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فتزد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة) اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فأتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهدوا على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما في التنوير قيد بالانكار لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم تبطل لما قال يعقوب باشا في حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اي الفرعان (اخبرانا) اي الاصلان (انهما يعرفانها) اي الفلانة (وجاء المدعى بامرأة) منكرة (لم يدري يا) الفرعان (انها) اي هذه المرأة (هي) اي الفلانة (ام لا قيل له) اي قال القاضي للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلتا كلام الاصول كما تحملا وقولهما لاندري اهي هذه ام لا يوجب جرحا في الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قاله (هات شاهدين انها هي) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعي ان تلك النسبة للمحاضرة وهي منكرة فلا بد من اثبات انها لها (وكذا في نقل الشهادة) وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال دياته ووفور ولايته ينفر بالقل وانما صورها في المرأة مع ان الحكم كذلك في الرجل لغلبة عدم المعرفة في المرأة (فان قالوا) اي الشاهدان

( فيهما ) اى فى الشهادة والنقل فلانة بنت فلان ( التيمية لايحوز ) قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة فى التعريف لكونها عامة مع كونها فى امرأة ( حتى ينسبها الى فخذها ) وهى القبيلة الخاصة يعنى عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة ( والتعريف يتم بذكر الجد ) او الفخذ ( او بنسبة خاصة ) ثم بينهما بقوله ( والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة ) وفى البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الطرفين ولا بد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى او نجارى او الى الحرفة لالى القبيلة والجد لا تكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفى وان نسبها الى زوجها تكفى والمق الاعلام وتامه فيه فليطالع

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتأخير عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالف للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت فى شهادتى فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال ( لا يصح الرجوع عنها ) اى عن الشهادة ( الا عند قاض ) سواء كان القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى ( فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما ) اى رجوع الشاهدين ( عند غيره ) اى عند غير القاضى ( لا يحلفان ) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ( ولا يقبل برهانه ) اى برهان المشهود عليه ( عليه ) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا ( بخلاف ما لو ادعى ) المشهود عليه ( وقوعه ) اى وقوع الرجوع ( عند قاض آخر ) غير الذى كان قضى بالحق ( وتضمنه ) عطف على قول وقوعه اى تضمن القاضى المال ( اياهما ) اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى انه رجع

عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بطل لانه يجعل ان شاء للحال  
 كافي المنع وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع  
 والضمان لا تسمع منه اليقنة ولا يخلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير  
 موجبا للضمان الا باتصال القضاء ( فان رجعا ) اى الشاهدان عن الشهادة  
 ( قبل الحكم لا يحكم ) القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان  
 عليهما لعدم الاتفاق لكن يعزى الشاهد واطلاقه شامل لما لو رجعا  
 عن بعضها كالمشهد ابدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد  
 لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة القاسق ترد كافي جامع  
 القصولين ( وان ) رجعا ( بعده ) اى بعد الحكم ( لا ينقض ) القاضى  
 حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يتناقض الثانى واطلاقه  
 شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه وافضل  
 منه كافي اكثر المعبرات لكن فى خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع  
 بعد القضاء ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة  
 فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير  
 وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله  
 عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد  
 المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال  
 صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة ما نقلوه من وجوب  
 الضمان على الشاهد اذ ارجع بعد الحكم وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا  
 انه فى نقله متناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن  
 فى الخلاصة مثل ما فى الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذ  
 حاد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى  
 لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله  
 صاحب البحر من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو  
 مرجوع عنه تأمل ( ضمنا ) اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ( ما اتلفاه بها )  
 اى بالشهادة لا قرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة  
 للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى  
 لانه كالمجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من  
 المدعى لان الحكم ماضى فاعتبر التسبب وانما يضمنان ( اذا قبض المدعى مداه  
 دينا كان او عينا ) لان الاتفاق بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين  
 وازام الدين وقد تبع المص الكثر والهداية فى تقييده وهو مختار السرخصى



وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اطلاقهم وقد صرح في الخلاصة والبرازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع ( فان رجع احدهما اى احد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء (ضمن) )راجع ( نصفا ) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب علىراجع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال ( والعبرة ) في باب الضمان ( لمن بقى ) من المشهود وعند الاثمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم ( لا لمن رجع ) هذا هو الاصل فان بقى اثنان يبقى كل الحق وان بقى واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل فقال ( فان شهد ثلاثة ) رجال بحق ( ورجع واحد ) عن شهادته ( لا يضمن )راجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة ( فان رجع آخر ) بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان القاء في قوله فان رجع تعقيبية ( ضمنا ) اى الراجعان ( نصفا ) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر اثره ( وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ) منهما ( ضمنت ) الراجعة ( ربعا ) بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق بقاء رجل وامرأة ( وان رجعتا ) اى المرأتان ( ضمنا نصفا ) لبقاء نصف الحق بقاء الرجل ( وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان ) منهن ( لا يضمن ) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر ( فان رجعت ) امرأة ( اخرى ) بعد رجوع الثمان من العشر ( ضمن ) النسوة ( التسع ربعا ) لبقاء ثلاثة ارباع الحق بقاء رجل وامرأة كما مر ( وان رجع النسوة العشر ) دون الرجل ( ضمن ) صيغة جمع مؤنث غائبة ( نصفا ) بالاجماع لبقاء نصف الحق بقاء الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في المحلين وكذا في قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز في مثله لان الله تعالى قال في قصة يوسف عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين في التفسير فليطالع ( وان رجع الكل )

اي الرجل والنساء ( فعلى الرجل سدس ) اي سدس الحق ( وعليهن )  
اي على النساء ( خمسة اسداس ) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام  
رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كالمشهد به ستة رجال ثم رجعوا  
فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين  
من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس ( وعندهما عليه ) اي على الرجل  
نصف ( وعليهن ) اي على النساء ( نصف ) لان العشر من النساء يقمن  
مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب  
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفي التبيين  
نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف  
الحق ولا شيء على النسوة لانه وان كثرن يقمن مقام رجل  
واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل  
الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهوا بل يجب ان يكون النصف  
اخسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجاني لو رجع واحد وامرأة كان النصف  
بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها شيء انتهى لكن ذكر الاسبيجاني عقيب  
هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل  
وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول  
الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا  
ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر ( وان شهد رجلان وامرأة  
ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة ) لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض  
الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ( ولا يضمن راجع شهد بتكاح بمهر مسمى عليها )  
اي على المرأة ( او عليه ) اي على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن  
مالا بان كان قصاصا او تكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلا للشافعي  
وان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف  
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فيقدر العوض لاضمان بل فيما  
وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا اتقرر هذا  
فنقول ادعى رجل على امرأة تكاحا وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى  
بالتكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنالها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر  
مثلا او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعبد له لكن البضع  
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف  
يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار  
مقوما اظهار الخطره كافي الدرر ( الا ما زاد على مهر المنزل ) يعني ان كان

مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمن شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقدينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ( ولا ) يضمن ( من شهد بطلاق بعد الدخول ) لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ( ويضمن ) في الطلاق ( قبل الدخول نصف المهر ) ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمنا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول للتقدمين والثاني للتأخرين وفي البحر تفصيل فليراجع وفي التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلثا وآخر ان انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضمن نصف المهر على شهود الثلاثة لا غير ولو كان ذلك بعد وطئ او خلوة فلا ضمان على احد ( وفي البيع ) يضمن ( ما نقص عن قيمة المبيع ) وفي المنع ولو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع كما في الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمه الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة واياها اختار برئ الآخر ( وفي العتق ) يضمن ( القيمة ) يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اي سواء كان موسرا او معسرا لان اتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمه الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما في البحر وفي التنوير وفي التدبير ضمنا ما ناقصه وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما وما في الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه كما في البحر وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمة الامة فان المولى عتقت وضمن

الشاهد ان قيمتها للورثة ( وفي القصاص ) يضمن ( الدية فقط ) يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرافاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن القودلا عن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيتقص وعند الشافعي يقتصان لوجود القتل تسببيا كالمكره ( ويضمن الفرع ان رجع ) اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم ( لا الاصل ان قال الاصل ما شهدته ) اى الفرع ( على شهادتي ) اى لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا مالا جاع لان الحكم لم يضاف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ( ولو قال ) الاصل ( اشهدته ) اى الفرع ( وغلطت ضمن عند محمد ) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الاصل حاضرا وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع ( لا ) يضمن ( عندهما ) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاقا اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما ( وان رجع الاصل والفرع ) جميعا بعد الحكم ( ضمن الفرع فقط ) عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف ( وعند محمد يضمن المشهود عليه اى الفريقين ) من الاصل والفرع ( شاء ) اى ان المشهود عليه مخير بين تضمن الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجهه وبشهادة الاصل من وجهه فيخير بينهما والجهتان متغابرتان ولا يجمع بينهما فى التضمن ( وقول الفرع كذب ) فعل ماضى ( اصلى او غلط ليس بشئ ) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع ( وان رجع المزكى عن التزكية ضمن ) اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة لعله معنى فيضاف الحكم الى علة العلة ( خلافا لهما ) فان عندهما لان ضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا كافي البحر وغيره فعلى هذا لو قديم علمه بكونهم عبيدا لكان اولى



وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المذكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فباتوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (و يضمن شاهد الا حصان بر جوعه) لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه (ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يعني اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخر ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على البردوي كافي التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فضى ثلاثون يوما وليست بالسماء علة ولم ير الهلاك (يشهر فقط ولا يعزر) عند الامام وعليه الفتوى كافي السراجية (وعندهما يوجع ضربا ويحبس) وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالوا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لان عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريح القاضي في زمن عمر وعلى رضى الله عنهم كان يشهر بان يبعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباخته وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل الاجماع وكان هذا من الامام اجتجاجا باجماع الصحابة لاتقليدا لشريح لانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم

### ❖ كتاب الوكالة ❖

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرهما اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكل اليه الامر وقيل هي الحفظ ومنه التوكيل في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا (هي) اي الوكالة (اقامة الغير

مقام نفسه في التصرف ) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى تصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنع لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر ( وشرطها ) اى الوكالة ( كون الموكل ) اسم فاعل ( ممن يملك التصرف ) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهى فلا يلزم ما قيل تدبر ( و ) شرطها ايضا كون ( الوكيل ) ممن ( يعقد العقد ) ويعرف ان البيع سالب للبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعتربات وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر ( ويقصده ) اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته قفعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله ( فيصح توكيل الحر البالغ ) ينبغي ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والاتوقف على اجازة وليه ( او المأذون ) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى اذن له الولي والعبد الذى اذن له المولى اى يصح توكيل كل

منهما ( حرا ) مفعول توكيل ( بالغا او مأذونا ) لان الموكل مالك للتصرف  
والوكيل اهل له ( او ) توكيلهما ( صيا عاقلا او عبدا محجورين ) قيد  
للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى يتغذ تصرفه باذن الولي فكذا  
العبد حتى يصح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق  
العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور  
الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا  
وفي الشئني وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي  
محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعاه  
على الامر استحسانا ( بكل ما ) موصوفة اولى من الموصولة والطرف  
للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد ( يعقده هو ) اى الموكل ( بنفسه )  
اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة  
وغيرها لان الانسان قد يهجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد  
من جوازه دفعا لحاجته وفي القهستاني ولا يشك توكيل المسلم او الذمي ذميا  
او مسلما ببيع الحذر او شرائها و بالتوكيل يبيع المسلم والاستقراض كما ظن  
فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الاثني والرابع مختلف فيه  
انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آتفا ( و ) صح التوكيل ( بايفاء كل  
حق و باستيفائه ) لان الموكل قد لا يهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج  
الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبلاستيفاء القبض ( الا في حد  
كغذف او كسرقة ) ( وقود ) اى لا يصح التوكيل باستيفائهما ( مع غيبة  
الموكل ) هن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي على فلان حد او قصاص  
في النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفاءهما بدون حضور  
الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا وانما قلنا لا يصح  
التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل بائباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز  
التوكيل بائباتهما وقول محمد مضطرب ولا يظهر انه مع الامام في نفس التوكيل  
وكذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفي شرح  
الطحاوي صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلاثة يصح في القود وان غاب  
الموكل الا في رواية عن احمد وقول من الشافعي ( و ) يصح التوكيل  
( بالخصومة في كل حق ) لان كل احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج  
الى التوكيل بالضرورة ( بشرط رضی الخصم ) فلورضى قبل سماع الحاكم  
الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفي العناية اختلف الفقهاء في جواز  
التوكيل بالخصومة بدون رضی الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة

الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقالا يجوز بغير  
 رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهيرية وغيرهما  
 لا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى لزوم وهو الصحيح وعن هذا قال (لزمها)  
 فعند الامام لا يلزم التوكيل بل ارضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم (الا ان يكون  
 الموكل مريضاً لا يمكنه) مع وجود المرض (حضور مجلس الحاكم) وكذا  
 لا يحسن الدهوى (او ثاباً مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعداً او مريراً  
 للسفر يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان  
 الموكل او مطلقاً فلا ترتد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع  
 عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة ايام سفره  
 او يستل عن رفقائه (او) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج  
 الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكر او ثيباً وعليه الفتوى كفى الحقايق لانها لو حضرت  
 لا يمكنها ان تنطق بحقها لحياتها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان  
 كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكر اى كانت او ثيباً لانه الظاهر من  
 حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها نو كانت بكر او ان كانت من الاسافل  
 فلا سواء كانت بكر او ثيباً لان الظاهر غير شاهد لها كفى المنع ومن الاعذار  
 الحيض اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترفعوا اليه  
 كفى التبيين وفى المنع وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى  
 به فلا يكون عذراً واما حيض الطالب فهو عذر مطلقاً والنفاس كالحيض  
 انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة  
 او يرسل اليها ثاباً ليرفع الخصومة كما قررناه فى كتاب القضاء فلا وجه لعهده  
 من الاعذار و يلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكرهما  
 منها تأمل (وعندهما) وهو قول الاثمة الثلاثة (لا يشترط رضى الخصم)  
 فيلزم بلا رضاه مطلقاً لان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على  
 رضاه غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة و أكد  
 انكاراً فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف التوكيل  
 بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من التوكيل قصد  
 الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل الثغنت فى الالباء من  
 قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الاثمة السر خسى كفى  
 الدرر وغيره (وحقوق عقد يضيفه التوكيل الى نفسه كبيع) فانه يقول بعت  
 هذا الشئ منك ولا يقول بعتك منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة)  
 واستيجار (وصلح عن اقرار) دون انكار كما سيأتى (تعلق به) اى بالتوكيل دون



الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصالته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعي فانه قال تعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك وهو يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح (ان لم يكن) الوكيل صيبا او عبدا (محجورا) اشارة الى ان العبد المأذون والصبي المأذون تعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيل بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيل بالشراء فان كان بثمن حال تلزمه ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبس به بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقيقة ولا حكما ولو تلزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشتري في الوكالة بالبيع (ويسلمه) اي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اي ثمن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اي بالثمن في الوكالة بالشراء فاشترى (ويرجع) على صيغة المبني للمفعول (به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما باع (ويخاصم) على صيغة المبني للفاعل (في عيب مشريه ويرده) الى بايعه (به) اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا يرد الا باذنه) اي باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبني للمفعول (في عيب مبيعه و) يخاصم (في شفيعته) اي في شفعة ما باع (وان كان) المبيع (في يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفعة (وكذا شفعة مشريه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة مادام في يده) والملك يثبت للموكل ابتداء اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق ينهب ويصطاد اذ المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه قوله (فلا يعتق قريب وكيل شراء) ولا يفسد نكاح منكوحته شراها لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبا ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في اكثر المعبريات لكن لم يظهر لهذا التفريع ار الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحدة) عقد يضيفه

الوكيل الى موكله) مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافته الى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحدة والمراد مختلف كما في الاصلاح (تعلق بالموكل كنيكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفيراي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجتها يقع للوكيل (وصلى عن انكار) لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه لما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرارا وانكارا في الاضافة محل نظر كما في حاشيته ليعقوب باشا والدرر تتبع (و) صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير (وكتابة وعق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل المعاملة فتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب بفتح اللام) (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطلب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيته بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا ينح عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيلا الخلع (ببديل الخلع) لما مر انه سفير فيه (وللمشتري منع الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد والوكيل اصل في الحقوق ولذا له ان يوكل الاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيلا ببيع ليس عبدا او صبييا محجورين لما مر وفي البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم يتقدم الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضى والا فلا (فان دفعه) اى ان دفع المشتري (اليه) اى الى الموكل (صح) دفعه ولو منع نهى الوكيل لانه ملكه لافى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره (ولا يطالبه الوكيل نائيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل

اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشتري الى هنا في هذا  
المحل مع ان المناسب ان يذكر من تقريريات القسم الاول توطئة لما بعده (وان كان  
للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به) اي ثمن المبيع الذي باعه الوكيل  
للموكل بمجر العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاض وهذا حيلة للوصول الى  
دين لا يوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اي للمشتري (على الوكيل  
دين) عند الطرفين لكونه يملك البراء عنه عندهما (خلافا لابي يوسف)  
لان عنده لا يجوز البراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل للموكل)  
في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل البراء (وان كان دينه) اي دين  
المشتري (عليهما) اي على الموكل والوكيل (فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل)  
لان المبيع ملك الموكل لا غير

❖ باب الوكالة بالشراء والبيع ❖

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء لانه ينبي عن  
انباء الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات (لا يصح التوكيل بشراء  
شيء يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة) للجهالة الفاحشة فان الدابة  
اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا  
وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته  
مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بني آدم واذا اشترى  
الوكيل وقع الشراء له كافي النهاية (او) بشراء شيء يشمل (ما هو كالا جناس  
كالدار وان) وصلية (بين الثمن) لانه يتعذر الامتنال لامر الموكل لان بذلك  
الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة والمراد هنا  
بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لاما اصطلح عليه اهل المنطق (فان سمي  
نوع ثوب كالهروى) مثلا (جاز وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس  
والبغل) جاز سواء سمي ثمنا او لا بالاجماع (وبين ثمن الدار والمحلة) يعني ان  
وكل شراء دار وبين ثمنها ومحلها جاز واختلفوا في هذا المحل وقد جعل  
صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان  
المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ماهو في  
معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران  
والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتنال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس  
الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفي الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه  
لانها مختلفة لقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين

الحقت بجهالة الجنس والتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لأنها تختلف باختلافها قال في البحر وفي المراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تنفاحش انتهى والمص اختار قول المتأخرين في الدار ولهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكثر والهداية على كل من المذهبين تتبع (او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي) يعني اذا وكل بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل (او بين ثمن معين نوعا) اي نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصف غير مانعة كما في القهستاني واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولوا به اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما في المنع (او عم فقال ابتع لي) اي اشتر لي (ما رأيت) وفي القرائد وفي عطف قوله او عم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمي نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بان يقول الا ان يعم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاتجار الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتره يكون ممثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمي الى هنا اي ان خصص جاز عند البيان او عم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا كقولهم لازمك او تعصني حتى الا ان تعطيني حتى (ولو وكله بشراء الطعام فهو) يقع (على البر ودقيقه) يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتر البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا طعام اسم يعم



المطعموم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فيبقى على الوضع وفي العناية هذا في عرف اهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعموم وبه قالت الاثمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من خير ادام دون الخنطة والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما في الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخر لانه لو امر بلادفع له لا يصح التوكيل كما في القهستاني واطلقه فشمع ما اذا كثرت الدراهم او قلت (وقيل) يقع على البر في كثير الدراهم و) يقع (على الخبز في قليلها و) يقع (على الدقيق في وسطها) قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما في القهستاني (وفي متخذ الوليمة) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر في الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اى شئ معين (بدين له) اى للوكيل (على الوكيل) يعنى لو قال رب الدين للمديون اشترى هذا العبد مثلا بالف لى عليك فاشتره يكون ملكا للأمر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الأمر لا على الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البايع وفي تعيين البايع توكيله بقبض دينه من المديون او لا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كالأمر الآخر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة (وفي غير العين) اى لو قال رب الدين للمديون اشترى بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى (ان اشترى وهلك في يد الوكيل فعليه) اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل (وان قبضه الموكل فهو له) اى للموكل هذا عند الامام (وقالا هو لازم للموكل ايضا) اى كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل او لا (وهلاكه) اى المبيع (عليه) اى على الموكل (اذا قبضه الوكيل) لان الدراهم والدنانير لا تعينان في المعايضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقيد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيده وله انها تعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالبراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط

في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه في العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التمليك (وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اي امر الموكل الوكيل (ان يسلم ما عليه او يصرفه) يعني لو قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان تصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبد يشتري نفسه) اي نفس العبد المأمور (له) اي للوكل (من سيده) بان قال فلان لعبد اشترى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد المأمور لسيده (يعني نفسي لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اي العبد (له) اي للوكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامتنال فيقع للامر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتنال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعد قوله يعني نفسي لان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لافي البيه والتمن على العبد فيهما لا على الامر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشترته) اي ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد على السيد (وولاؤه) اي ولاء العبد (له) اي للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور صغير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اي العبد (للوكيل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اي على المشتري (ثمنه) اي ثمن العبد لكونه عاقدا (وما اعطاه العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله شراء عبد اشتريت لك عبدا فات) اي العبد عندي (وقال

(الموكل) لا (بل اشتريته لنفسك قالقول للموكل ان لم يكن) اى ان لم يوجد  
 (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره قالقول للموكل  
 (والا) اى وان وجد دفع الثمن (فللوكيل) اى قالقول للوكيل لانه امين  
 قالقول للامين مع اليقين وقد اجل المص في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه  
 قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حي قالقول للأمو رانه  
 اشتراه لموكله لانفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا ولا لانه اخبر عن امر يملك  
 استينافه والخبر به في التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان  
 ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى  
 الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان لم يكن  
 الثمن منقودا قالقول للموكل لانه اخبر عما يملك استينافه لان الميت ليس محلا  
 لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والا مكر قالقول له وان كان غير  
 معين وهو حي فقال الأمور اشتريته لك وقال الأمر بل اشتريته لنفسك قالقول  
 للأمو ر ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا  
 قالقول للأمر عند الامام وعندهما القول للأمو ر لانه اخبر عما يملك استينافه  
 فصح كافي المعين وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة  
 الزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما في المنح  
 وغيره فعلى هذا عبارة المص قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر (وللوكيل)  
 بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلية  
 (لم يدفعه) اى الثمن (الى البايع) اذ يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية  
 ولهذا واختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل  
 بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه او لا (وحبس  
 المشتري لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض  
 ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال  
 زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير  
 ولو اشتراه الوكيل يتقدم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا (فان هلك قبل  
 حبسه هلك على الأمر) اى ان هلك المشتري في يد الوكيل قبل ان يحبسه  
 من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط ثمنه) اى ثمن المبيع  
 عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل  
 قابضا بيده (وان) هلك المشتري في يد الوكيل (بعد حبسه) اى حبس  
 الوكيل اياه (سقط) الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه  
 لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابى يوسف هو كارهن) لانه مضمون

بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينسخ بهلاكه وهنا لا ينسخ اصل العقد قلنا ينسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه) ولا للموكل آخر لانه يؤدي الى تغيير الامر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كما في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر وفسره الزيلعي بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناو يا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال (فان شراء بخلاف جنس مسمى) من الموكل له من الثمن او بغير النقود بان شراء بالعرض او بالحيوان (وقع) الشراء (له) اى للوكيل لانه خالف امره فنقض عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفا بما اذا سمي له ثمننا فزاد عليه ونقص عنه لكن ظاهرا في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيا اذا نقص عنه لانه قال وان سمي ثمننا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمننا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر (وكذا) يقع الشراء للوكيل (ان امر) الوكيل (غيره) فشرائه (غير) الوكيل الثاني (بغيبته) اى بغيبة الوكيل الاول لمخالفة امر الامر لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته (وان شراء) اى الوكيل الثاني (بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (فلهوكل) اى يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حيث فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره فطلق الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه (وفي غير المعين هو) اى الشراء (للوكيل) يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذا اصل ان يعمل لنفسه (الا ان اضاف العقد الى مال الموكل) بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر (او اطلق) العقد بان قال اشتريت فقط (ونوى) الشراء (له) اى للموكل فيكون للموكل في الصورتين وفي الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندى بقوله او يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى في النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضاف الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا لحال



الوكيل على ما حمل له شرعا او يفعله عادة اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافته الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ويعمل للامر في هذه التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقدة لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فعن ابي حنيفة اى المالكين نقد فقط فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلنا من اجل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى (و يعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقدة وهو ليس بعاقدة وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيها لا يعتبر مفارقة لان الرسالة في العقد لا في القبض و ينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقدة فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء (بمعنى هذا زيد) اى لاجله (فباع ثم انكر المشتري كون زيد امره) بعد اقراره بقوله زيد (فلز يد اخذه) اى اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اى المشتري لان قول الوكيل يعنى هذا زيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اى زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء (لا يأخذه) زيد جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده (فان سلمه المشتري اليه) اى الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالشترى فصار بيعا بالتعاطي (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فتشترى رطلين بدرهم مما) اى من اللحم الذى (يباع رطل بدرهم لرم) في هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عند الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى للحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع (وعندهما) وهو قول الاثمة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الرطلان بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه مأمور بشراء رطل مقدرو ليس بمأمور بشراء الزيادة فنقد شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيل ان محمداهنا

مع الامام في قول قيد بالموزونات لان في القيمات لا يتخذ شيء على الموكل اجاعا كما في  
 البحر وفي البرازية امره بان يشتري بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدراهم من  
 الدنانير لزم الموكل خلافاً لمحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل الدراهم لا يلزم  
 الأمر اجاعا (ولو وكل بشراء عبيدين بعينهما) بلا ذكر ثمنهما (فشري)  
 المأمور للأمر (أحدهما) أي أحد العبيدين بقيته أو بنقصان (جاز)  
 عن الأمر بالاجاع لان التوكيل مطلق فيجوز على اطلاقه وقد لا يتفق بينهما  
 في الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء  
 بالتعارف والتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيته أو بنقصان (وكذا  
 ان وكل بشرائهما) أي بشراء عبيدين بعينهما (بالالف وقيمتها سواء  
 فشري) المأمور (أحدهما) أي أحد العبيدين (بنصفه) أي بنصف  
 الالف (أو بأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتها  
 سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة  
 ثم الشراء بها موافقة وأقل منها مخالفة الى خير فوقع عن الأمر (وان)  
 شري باكثر) من نصف الالف (لا يجوز) أي لا يقع عن الأمر بل عن المأمور  
 لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام (وقال يجوز  
 الشراء) باكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه أو أقل (ان كان شراؤه بما يتغابن  
 الناس فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر) لان التوكيل مطلق فيحمل على  
 المتعارف كما بيناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقيه يشتري بمثلها الباقي ليكنه  
 تحصيل غرض الأمر (فان شري) الوكيل العبد (الآخر بما بقي) من الثمن  
 (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (حاز اتفاقاً) لحصول المقي وهو شراء  
 العبيدين بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) أي غير معين (بالف)  
 درهم (شريته) أي العبد (بالف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه)  
 أي بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع)  
 الموكل (اليه) أي الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة العبد  
 (الالف) لانه أمين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان  
 نصف ما دفع اليه وهو منكروا ان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه  
 صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش  
 والامر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن دفعها)  
 أي دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة لعبد  
 نصفها (أي نصف الالف) (صدق الموكل) بلا يمين لان المأمور خالف  
 الامر (وان ساواها) أي ان ساوى قيمته الالف (تحالفاً) لان الموكل هنا

كالبايع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد (والعبد للمأمور) في الصورتين (وكذا في معين لم يسم له ثمننا فتراه واختلفا في ثمنه) يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمننا فاشتره المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشترته بالف وقال الأمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما في المسئلة الاولى فان تكلا فلوكيل وان نكل احدهما فلن نكل (ولا عبرة لتصديق البايع) المأمور (في الاظهر) قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الأمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الأمر امرتك بشراة بمائة وقال المأمور بالف فالتقول للأمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الأمر ليس هذا باخي فالتقول للأمر مع يمينه ويكون الوكيل مشترى لنفسه وعق العقيد على الوكيل لرعم انه اخو الموكل وعق على موكله فيؤاخذ بذلك كما في البحر

﴿ فصل ﴾

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز (لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له) كاصله وفرعه وزوجه وزوجه ومسيده وعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام (وقالا يجوز) العقد (بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا لاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لادين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناء عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر مادة فصار يباعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بيع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنع وفي النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجاع وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان (والوكيل

بالبیع يجوز بيعه ( من غير هؤلاء ) بما قل ( من الثمن ولو غبنا فاحشا لان  
 البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد والكثير من القيمة ( او كثر )  
 وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القله امراضا في فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل  
 ( و ) كذا يجوز بيعه ( بالعرض ) سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه  
 بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز ( وقال لا يجوز ) بيعه ( الا بمثل  
 القيمة والنقود ) اى لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بتقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز  
 الا بالدرهم والدنانير لا بالعروض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف  
 لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل  
 والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء القمح والجمد والاضحية بزمان  
 الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر  
 من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناله مطلق اسم البيع قال  
 ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش على هذا  
 الخلاف واما بيع الولي كالأب والجد والوصى والقاضى لا يصح بالاقل الا بما  
 يتغابن فيه بالاتفاق كما في العمادية ( ويجوز بيعه بالنسيئة ) ان كان ذلك التوكيل  
 بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه يبيع مطلق  
 خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق  
 ينصرف الى المتعارف وعند الاثمة الثلاثة يجوز بثمن المثل وبقدر البلد حالا فان  
 كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان  
 حاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها يتعين النقد وفي المتح  
 وبه يفتى مذكور في الخلاصة وكثير من المعترات ان الموكل قال بعه فاني محتاج  
 الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يحز بيعه نسيئة كما في التنف وينبغي ان يكون  
 الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لو قال بعه  
 الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع ( و ) يجوز  
 ( بيع نصف ما وكل ببيعه ) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق  
 عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والاثمة الثلاثة لا يجوز  
 لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع  
 الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف في الذي يتضرر  
 بالتفريق والتقسيم والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس في تفريقه ضرر اصلا في كما  
 الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس ( و ) يجوز ( اخذه ) اى اخذ الوكيل  
 بالبيع ( بالثمن كفيلا او رهنا ) للاستيثاق ( فلا يضمن ) الوكيل الثمن للموكل  
 والقيمة للراهن ان توى ( اى هلك ) ( ماعلى الكفيل ) من الثمن ( اوضاع



الرهن في يده ) اى الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق و قبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اتاه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصاله ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كافي الهداية وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البرازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى (ولو وهب) الوكيل (الثمن من المشتري او ابرأه او حط منه) اى بعض الثمن (جاز) عند الطرفين (ويضمن) الوكيل الثمن كله لموكله في الحال (وعند ابي يوسف لا يجوز) كل من الهبة والابراء والخط اذ لا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم يجوز ولهما ان حقوق العبد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمنه في الحال على وجه الكمال (وكذا الخلاف لو اجله) اى الثمن (او قبل به) اى الثمن (حوالة) قال قاضيان ولم يذكر التأجيل في الاصل قيل يجوز التأجيل في قول ابي يوسف ايضا كالموكل باع ثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المص فلذا قال وكذا الخلاف لو اجله (ولو اقاله) الوكيل بالبيع (صح) عقد الاقالة (وسقط الثمن عن المشتري ولزم) الثمن (الوصيل) عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجمع (وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري) لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح المجمع (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) او باقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان (و) يجوز (زيادة يتغابن بها وهى) اى الزيادة التى يتغابن بها (ما يقوم به مقوم) بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدره في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال (وقدر في العروض

ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازه ) هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالقلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كافي البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر (لابما لا يتغابن بها ) اى لا يجوز شراء الوكيل بالغبين الفاحش لجواز اشتراؤه لنفسه نيم لغلاء ثمنه يحوله على الامر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع اطلقه فشمّل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبين فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفي العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قررناه آنفا (وقالا لا يجوز) بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبرقانه يجوز بالاتفاق كما مر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اى قبل الاختصاص الى القاضى ونقض القاضى البيع فح يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اى جوازه ان باع الباقي قبل الخصومه (استحسان) عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التى تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمّل ما اذا كان العبد معين او لا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل (ولو رد المبيع) اى رد المشتري المبيع (على الوكيل بعيب بقضاء) اى بقضاء القاضى (رده) الوكيل (على أمره مطلقا) سواء كان بسبب البيئة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضى (فيما) اى في عيب (لا يحدث

مائه ( لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في الكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلم الامر فكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبه على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او اطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه كما في تامة روايات المبسوط ( وكذا ) يرد الموكل على الامر ( فيما ) اي في عيب ( يحدث مثله ) في هذه المدة ( ان كان ) قضاء القاضي ( بينة او تكول عن يمين ) لما تقدم آنفا ( وان ) كان قضاء القاضي ( باقرار ) الوكيل ( فلا ) يرد على امره ( ولرم الوكيل ) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والتكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بينة او تكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون يباعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما ( ولو باع ) الوكيل ( نسيئة ) اي الى اجل ( وقال الموكل امرتك بالنقد وقال ) الوكيل ( لابل اطلقت ) اي امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد ( صدق الموكل ) مع اليين لان الامر مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور ( وفي المضاربة ) صدق ( المضارب ) لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال ( ولا يصح ) تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به ( لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا وفي المبح اطلقه فمسل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبييا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكله بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل منهما كلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان يصر بالتصرف على الاصح انتهى لكن في اشتمنى خلاف ما في المبح لانه قال لو باع احدهما والاخر حاضر بجوز ولو كان الاخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبييا او عبدا محجورا فلا آخر ان يفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عنه ليس له ذلك تنعوي الحاية

رجل قال لرجلين وكلت احدهما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر (الا في خصومة) فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجماع فيها متعذر لافضاء الشغب في مجلس القضاء خلافا لرفر والشافعي وظاهره انه اذا حاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم العادة بسماعها وهو ساكت كما في التبيين وغيره وبه طهر ان ما ذكره ابن ملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لا بد من مباشرة رأى الآخر حتى لو باشر احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا يمكن حل ما في ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر (ورد ودبعة) وفي البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع العاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب داخل في رد ودبعة حكما والبيع العاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما) وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كما في التنوير لانه مما لا يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بعير عينها او عتق عبيد بغير عينه لا يفرد احدهما كما في السراح لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم يفرد احدهما الا اذا جازه الموكل او الوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فائس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل) غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود الفاوت في الآراء (الا باذن موكله) لتحقيق رضائه (او بقوله) اى بقول الموكل الوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في عاله وعند تقدير الثمن من الوكيل لو كيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها (فان اذن) الموكل بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (اداني) وكيل الاول لا اساني ثم فرعه بقوله (فلا ينزل) الوكيل الثاني (بعزله) اى بعزل الموكل الثاني (ولا) ينزل (بموته) اى بموت الموكل الثاني قال المولى سعدى ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه



كلام لان الوكيل مأمور بأعمال رأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأي الاول وليس في قوله اعمل برأيتك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدر (وينعزل لان) اى الوكيل الاول والثانى (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل عامل لنفسه فيعزل وكيله بموته لبطلان حقه (وان وكل) الوكيل غيره (بلا اذن) من الموكل (فمعد) الوكيل (الثانى بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (جار) عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفى والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما في اكثر المتعبرات فعلى هذا لو قال فاحازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدر (وكذا لو عقد) الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الاول (فاجازه) اى اجاز الوكيل عقده (جاز) ولو اكتفى بقوله فعقد الثانى بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدر قيد بالعقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما في المنع (او كان) الوكيل الاول (قد قدر الثمن للثانى) فعقد الثانى بغيبته جاز لان الاحتياح فيه الى الرأي لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية (ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في ما لطفله ببيع او شراء ولا تزويجه) لانقضاء ولايتهما بالرق (وكذا الكافر في حق طفله المسلم) لانقضاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحرى والمرتب يعلم من حال الذمى دلاله ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

❖ باب الوكالة بالخصومة والنقض ❖

اخر الوكاله بالخصومه عن الوكاله بالبيع والشراء من الخصومة تقع بالشر ما يجب استيفاؤه ممن هو في دمه وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن (للوكيل بالخصومة القبض) عند امتثال اللان لان من ملك شيئاً ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهائها لنقض (خلافاً لروى) لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلها اذ يختار الموكل لا قبض من الناس والخصومة الى الناس (والفتوى اليوم على قوله) اى على قول زفر وهو قول الاثمة

الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال الظهور الحيانة في الوكلاء في هذا الرمان افق بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمر قند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند اثمتنا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابي لا يجبر عليها الا اذا كان وكيل بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اي مثل الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وصعابا يقتضيت حتى اي قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والقوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لان مقاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والقوى على انه لا يملك لفساد الرمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والقوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول التقاضي يملك القبض بالخصومة اجابا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه (ولو وكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام (خلافا لهما) وهو قول الاثمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى الى المحاكاة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بامالها لان القبض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يملك بدلا عن الدين فيكون وكيل في حق التمليك ولذلك الا بالخصومة وممرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرأه تقبل عنده خلافا لهما قيل بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الاجيعا فقبضه الادرهما لم يجوز قبضه على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقبض عليه بالدين وقبضه الوكيل فضايع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (ولو وكيل باخذ الشفعة الخصومة

قبل (الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشتري البيئة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة) اي له الخصومة حتى لو اقام الموكل له البيئة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع (او بالقسمة) يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشر يكين وميلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البيئة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب) على البائع حتى اذا اقام البائع البيئة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل (وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعني له الخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها (وليس للوكيل بقبض العين الخصومة) بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله (قلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر ايد الوكيل) عنه (ولا يثبت البيع فيلزم) على ذي اليد (امادة البيئة اذا حضر الموكل) او من يقوم مقامه لان البيئة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذي اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما تقتصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد) يعني اذا اقامت المرأة البيئة على الطلاق او اقام العبد البيئة على العتاق على الوكيل بقلهما الى موضع تقبل هذه البيئة استحسانا في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا) اي المرأة والعبد (عليهما) اي على الطلاق والعتاق (بلا حضور الموكل) لما مر انهما اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب امادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) بغير الحدود والقصاص (صحیح) سواء كان وكلا من قبل المدعى فافر بالقبض او من قبل المدعى عليه فافر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكلا بالاقرار وفي الصغرى لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح كما في القهستاني وفي البرازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا (لا عند غير القاضي) اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به الشاهد ان عند القاضي فانه غير

صحيح استحسنانا عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) اى يصح عند غير  
القاضى عنده لان الموكل اقام مقام نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك ما يملك  
الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى كذا وكيله وعند زفرو الشافعى وهو  
قول ابي يوسف او لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى  
منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده وجه  
الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب  
مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضى لكونه  
جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا فى مجلس القضاء اذ وراء مجلسه يقضى  
الى المجادلة والمجادبة وهو لم يوكل بذلك فح لا يكون وكىلا ( لكن لو برهن  
عليه ) اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر  
عقبيه لكان انسب تدبر ( انه اقربى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة  
ولا يدفع اليه المال ) اى لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح  
بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل فى دعواه ( كالأب او الوصى اذا اقر  
فى مجلس القضاء لا يصح ) اقرارهما ( ولا يدفع اليه ) اى الى الأب او الوصى  
( المال ) يعنى اذا ادعى الأب او الوصى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه  
الأب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لا يصح لانه ولاية نظرية وذلك  
بان يحفظ ماله و يتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا  
ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه و ينصب وصى آخر  
ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ( ولا ) يصح ( توكيل رب المال كفيله بقبض  
ما على المكفول عنه ) كالأب وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل  
بقبضه من المحتال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها  
صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم  
للكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فتعدم بانعدام لازمه  
كافى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليراجع وفى التنوير الوكيل بقبض الدين  
اذا كفل صح و بطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ما صححت كفالته الوكيل  
بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت ( ومن صدق مدعى الوكالة  
بقبض الدين امر بالدفع اليه ) لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض  
دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها  
( فان صدقه صاحب الدين ) اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل فى دعواه  
الوكالة فلا كلام لحصول المق ( والا ) اى وان لم يصدق ( امر ) اى امر  
الغريم ( بالدفع اليه ) اى الى صاحب الدين ( ايضا ) اى كما امر بالدفع



الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع  
 عينه فيفسد الاداء ان لم يحجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به)  
 اى بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك في يده) اى رجع الغريم به ان كان  
 مادفعه اليه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله  
 ان يتقضى قبضه و يأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل  
 فانه باق بقاء بدله (وان هلك) اى المقبوض في يد الوكيل (لا) اى لا يرجع  
 فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محقق في القبض فيكون امينا وهو لا يكون  
 ضمينا اولانه مظلوم في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره (الا ان كان ضمنه  
 عند دفعه) فح يرجع على الوكيل بمنزلة مادفعه قيل روى ضمنه بالتشديد و بعده  
 فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه  
 ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ منى ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال  
 انا ضامن و بعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب  
 وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كضام  
 قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه  
 الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والا مانات لا تجوز  
 بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن  
 وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على اى اراءك من الدين  
 كافي التنوير (اودفع اليه على ادعائه) حال كونه (غير مصدق وكالته)  
 سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة  
 فانقطع رجاءه رجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه اودفعه لموكله  
 صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب  
 (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه  
 اقرار بمال الغير اولانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه  
 لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنح تفصيل فليراجع (وكذا) اى مثل ما ذكر  
 من الحكم (لو صدقه في دعوى شرائها من المالك) يعنى لو ادعى انه اشترى  
 الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه مادام حيا كان  
 اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (ولو صدقه  
 في ان المالك مات وتركها) اى الوديعة (ميراثا له امر بالدفع اليه) اذا لم يكن  
 على الميت دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه  
 ما لم تقم البيينة هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تكميلا  
 تدبر (ولو ادعى المديون على الوكيل بعض الدين استيفاء الدائن ولاينة له)

اي للديون على استيفاء الدين ( امر بدفعه اليه ) اي امر الغريم بدفع المال الذي عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وجعلوا دعواه الايفاء رب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للمحدود كما في المنع ( ولا يستحلفه ) اي الوكيل ( انه ما يبيع استيفاء موكله ) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجري عليه الحلف خلافا لزفر ( بل يتبع ) الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل ( رب الدين ويستحلفه ) اي رب الدين ( انه ما استوفى ) فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ما قبض ( ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به ) اي بالعيب ( لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري ) والفرق بين هذه وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبض الوكيل اذا ظهر الخطاء عن نكوله فههنا غير ممكن لان القضاء بالقسح ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند الامام كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عند هما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنع فلوردها الوكيل على البايع بانعيب في هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضاء كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح ( ومن دفع اليه رجل آخر عشرة ) دراهم ( ينفقها على اهله فانفق عليهم ) اي على اهله ( عشرة ) اخرى ( من عنده فهي بها ) اي العشرة بالعشرة لان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول الاثمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشرا واما الاتفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انما انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشر الدافع قائمة وقت الاتفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالاتفاق لان الدرهم تعين في الوكالة وفي التنوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اي الوصى متطوع في الاتفاق الا ان يشهد على ان ما انفق قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع

باب عزل الوكيل

وجه تأخيره ظاهر (للموكل عزل وكيله) عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله (الا اذا تعلق به) اي بالتوكيل (حق الغير كوكيل الحصومة بطلب الخصم) فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كافي القهستاني والى انه بطل تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انعزاله) اي انعزال الوكيل (على علمه) اي علم الوكيل ثم فرعه بقوله (فتصرفه) اي تصرف الوكيل (قبله) اي قبل العلم بانعزاله (صحیح) لان في انعزاله بغير علم اضرارا به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فيلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الاثمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الا في قول عنهم ولو وجد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال رسول الموكل ارسلني اليك لا بلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وفي الدرر قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيله ويسمى هذا وكيلادوريا لو ارد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيله فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فمح ينعزل لان ما لا يكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كافي التبيين وفي التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لومات فحق الرد بالعيب لو ارثه او وصيه وان لم يكن فلموكل في رواية ولو وصى القاضي في اخرى كافي القهستاني فقيه فائدة (وجنونه) اي جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبعا) اي مستوعبا (وحده) اي حد المطبق (شهر عند ابى يوسف) وكذا عند الامام في قول وعليه الفتوى كما في المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام في قول (وهو المختار) لانه يسقط به جميع العبادات حتى الركوة فتدبر به احتياطا (و)

تبطل ( بلحاظه ) اى لحاق الموكل ( بدار الحرب مرتدا ) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة ( خلافا لهما ) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم بلحاظه حتى يستقر امر المحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاظه تعود الوكالة عندهم وان حكم نعم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتماه فيه فليراجع ( وكذا ) تبطل وكالته ( بهجز موكله ) حال كون الموكل ( مكاتب ) اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بهجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره ( وحججه ) اى حجر الموكل حال كونه ( عبدا مأذونا ) ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لما ظن ان في ما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالنقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته بالهجز او الحجر كما في النهاية ( و ) تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشر يكتن بسبب ( افتراق ) هذين ( الشر يكتن ) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل ما اذا افترقا بطلان الشركة بهلاك المالك المالكين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة ضمنية وما اذا وكل الشر يكتن او احدهما وكيلا للتصرف في المسال فلو افترقا فانزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتماه في البحر فليطالع ( وتصرف ) هو بالجر اى وكذا تبطل الوكالة بتصرف ( الموكل فيما وكل به ) تصرفا بهجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق نكح او واحدة ومضت عدتها او حالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه بهجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا مكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجهما منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجهما الوكيل وابانها



حيث يكون له ان يزوح الموكل لان الحاجة باقية كافي الدرر وفي المنح وتعود  
الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه  
بما هو فسخ فالوكل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة  
كالوكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة  
ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسله فهو على وكالته في ظاهر الرواية  
ولو وكله ان يواجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على  
وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين  
لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثر ملكه كالموكل ان امرأته فهي  
في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه  
كما تقدم انتهى لكن في قوله او بقي شيان الاول انه معطوف على قوله ماد وهو  
طرف للعود ولاعود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله  
و بتصرفه بنفسه كالموكل ان امرأته فهي في العدة الى آخره تدبر ( ولا يشترط  
في الموت وما بعده ) من الجنون والمحاق في دار الحرب والعجز وافتراق الشريكين  
وتصرف الموكل فيما وكل به ( علم الوكيل ) لما امر ان العلم شرط للعزل القصدى  
لا للعزل الحكمي كافي اكثر المعبرات قال يعقوب ياشا وهنا كلام وهو ان في الكافي  
مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتماه فيه فليطالع

### كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي  
واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم  
الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو  
مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطاء والمصدر  
الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث  
فلاينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى  
وقتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس بالفلان انتهى ثم اعلم انها  
مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة ( هي ) اي الدعوى في اللغة عبارة  
عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسألة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى  
اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وفي الشرع يراد به  
اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير كافي المبسوط وقيل هي في اللغة  
قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص  
تبعاً للوقاية بقوله ( اخبار ) عند القاضي او الحكم فانه شرط كافي الكافي

وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى للمخبر (على غيره) اى على غير المخبر الحاضر لما فى التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصمه ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطالة انتهى فعلى هذا اطلاق المص لا يخفى عن شئ كفى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى ماخوذاً فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولتلايخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غيب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بمحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطاً وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى) شرماً (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخاصة وطلب الحق فلا يشك بما كان فيه مخاصماً من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكراً معنى ولو مدعى صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذا لا اعتبار للعانى فلا يشك بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما قليل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المت قال ابوالمكارم والتعريف المذكور كان عاماً صحيحاً كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لاجحة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسئلة الكذاب مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه السلام وقيل المدعى من لا يستحق الابينة والمدعى عليه من يكون مستحقاً بلا حجة اذ بقوله هولى يكون له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على عدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امراً حادثاً والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدماً اصلياً انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجاً الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجاً اليه اصلاً فالودع الذى يدعى رد الوديعة

الى المودع لا يكون مدعى حقيقة وكذا لا يكون المودع مانكاه الرد مسكرا حقيقة  
 لانه بانكاره يدعى شغل ذم المودع معنى وكذا المودع بادعائه ارد يكر الشغل  
 معنى ليفرغ دمه عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان  
 لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليقين اذا لاعتار للمعانى دون الصور  
 كما في شرح الوقاية لان الشيخ ( ولا تصح الدعوى الا بذكر سى ) اى قول  
 دين او عين ( علم جنسه ) اى جنس ذلك الدين كالدراهم والدماير والحطة  
 وغيرها ( وقدره ) مثل كذا وكذا درهما او دينار او كرا قيل لا بد ايضا  
 من ذكر وصفه بانه جيد او ردى فى دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الرام  
 الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن  
 بخلاف العين كما سيجى وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلا جبر  
 عن تقريرها لم تسمع كما فى القهستانى فان يحجز عن الدعوى عن طهر القلب وكتب  
 فتسمع كما فى الحراثة ( فان كان ) المدعى ( دينا ) اى حقا فى الزمة ( ذكر )  
 المدعى ( انه يطالبه به ) اى ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة  
 الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ابقاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك  
 الا اذا طالبه به فامتنع ( وان كان ) المدعى ( عينا نقليا ) اى مقولا ( ذكر )  
 المدعى ( انها ) اى العين ( فى يد المدعى عليه ) يبرحق ( دفعا لاحتمال ان يكون  
 مرهونا او محبوسا باليمن فى يده قال صدر الشريعة هذه العلة تسهل العقار ايضا  
 فلا ادرى ما وجه تخصيص المقول بهذا الحكم ومن حاشية يعقوب باشا حواب  
 عن طرف صاحب الدر واعتراض عليه فليطالع ( وانه ) اى المدعى ( يطالبه )  
 اى المدعى عليه ( بها ) اى بالعين ( ولا بد من احضارها ) اى يكاف احضار  
 العين المقولة ( ان امكن ) الاحضار ( ايشار اليها ) اى الى العين ( عند  
 الدعوى وعند الشهادة او الحلف ) لان الاعلام باقضى ما يمكن سرط وذلك  
 بالاسارة فى القول لان النقل ممكن والاساره ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى  
 المقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الخا كم عدها او بسامينا كما  
 فى البحر وغيره لكن على رواية والافقوله وان تمدر يذكر قيمتها يعنى عند تدر  
 وفى الجبى معريا الى الاسيحيانى فى مسألة الشاهدين اذا شهدا على سرقة  
 بقره واخلفا فى لو انها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على  
 ان احضار المعول ليس بسرط لصحة الدعوى ولو سرط لاحضرت ولما وقع  
 الاختلاف عند المشاهدة فى لو انها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون  
 لكن ايس فى ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت عاثة لا شرط احضارها  
 والقيمة كافية كما فى البحر ( وان تعذر ) اى تعذر احضار المقولات بان كانت

هالكة او غائبة ( يذكر قيمتها ) ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف  
 الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة او الانوثة  
 في الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان  
 جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة قال العمادى ادعى  
 اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على  
 حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجال  
 وهو الصحيح لانه لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري  
 كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف  
 قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كافي الكافي فان عجز عن ردها كان القول  
 في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان  
 يصح اذا بين قيمة الكل بجملة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن  
 المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت  
 الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا قاما فيما سوى ذلك فلا يشترط  
 كافي الجامع وفي التنوير وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حل  
 او لا وفي الغصب ان كان له حل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب والا لا وفي  
 دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجود  
 ( وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق ) كما يحتاج اليه في المقول ولكن يذكر  
 ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد  
 من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته  
 ويؤيد ما في القهستاتى من قوله ويزيده في العقار ايضا عند بعض المشايخ  
 كما في قاضىخان والحزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ  
 في الفتوى كما سيأتى تتبع ( ولا تثبت اليد ) اى يد المدعى عليه ( فيه ) اى في العقار  
 ( بتصادقهما ) اى لا تثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه في يده  
 ( بل ) تثبت اليد فيه ( بينة ) بان يشهد الشهود انهم ماينوا في يده حتى  
 لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل ( او علم القاضى ) انه في يده لاحتمال كون العقار  
 في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المقول لان اليد فيه مشاهدة  
 فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما ( في الصحيح ) احتراز عما قيل  
 ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم وفي البحر شهدوا انه ملكه  
 ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلواني اختلف فيه المشايخ  
 والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالسليم  
 وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى في المقول لافي العقار حتى يقولوا انه



في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك  
 لافي حق المطالبة بالتسليم وتماه فيه فليراجع وفي المنع وليس ما ذكر من اشتراط  
 ثبوت اليد في العقار بالبينه او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعي ملكا  
 مطلقا في العقار اما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد (ولا بد فيه)  
 اي في العقار (من ذكر البلد والمحلة) وفي الفصولين في دعوى العقاد لا بد  
 ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه  
 ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم (و) لا بد من ذكر  
 الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها (اي اصحاب الحدود  
 ونسبهم الى الجد) ليعتبروا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح  
 من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا (وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره)  
 لحصول المقصود به (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح) وقال زفر  
 لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر  
 الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابي يوسف يكفي الاثنان  
 وقيل الواحد (وان ذكره) اي الحد الرابع (وغلط فيه) اي في الحد الرابع  
 (لا) يصح لانه يختلف المدعي ولا كذلك بتركه وفي المنع وانما يثبت الغلط  
 باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادماه المدعي عليه لا تسمع ولا تقبل بينته  
 وتماه فيه فليطالع (واذا صحت) اي اذا جازت وقامت دعوى المدعي برعاية  
 ما سبق (سأل القاضي الخصم) اي المدعي عليه (عنها) اي عن دعواه  
 ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينه يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله  
 ان يقول خصمك ادعي عليك كذا وكذا فاذا تقول (فان اقر) اي الخصم  
 (حكم عليه) اي على الخصم اي يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما قر به  
 لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال  
 في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم (وان انكر) الخصم انكارا صريحا  
 او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عدهم وماروى انه اقرار غير  
 ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما في القهستاني لكن قال السرخسي وعند ابي  
 يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق  
 بالقضاء كما في القنية والبرازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وتماه فيه  
 فليراجع (سأل) القاضي (المدعي البينة) في دعواه (فان اقامها)  
 اي ان اقام المدعي البينة يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي  
 فيعلة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل و يفصل بينهما (والا)  
 اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلف) اي حلف القاضي (الخصم)

وهو المدعى عليه ( أن طلب خصمه ) أى طلب المدعى تحليف المدعى عليه  
لأنه عليه السلام قال للمدعى الك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف  
ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك إلا هذا شاهدك أو يمينه فصار اليمين حقا  
لاضاقة اليه بلام التملك قيد بتحليف القاضى لأن المدعى عليه لو حلف  
بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضى من غير استخلاف القاضى فهذا ليس  
بتحلف لأن التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والإبحلف بانيا عند  
القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند اى  
يوسف الأفي مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع  
بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة إذا طلبت فرض الفقة على زوجها الغائب  
تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا أعطاك الفقة والمستحق يحلف بالله  
ما بعث واجعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى  
والوارث ( فإن حلف ) المدعى عليه ( انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة )  
أى إذا حلف المدعى عليه فالدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه إلا أنه  
ليس له أن يخصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فإن أقامها بعد الحلف تقبل  
قال عليه السلام اليمين الفاجرة أحق أن ترد بالبينة العادلة ولأن طلب اليمين  
لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم تحضر ولأن  
اليمين بدل البينة فإذا قدر على الأصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض  
الفقهاء من أن البينة لا تسمع بعد اليمين كما في الدرر وغيره ( وأن نكل ) عن اليمين  
( مرة ) أى قال لا أحلف ( أو سكت بلا آفة ) من خرس أو طرش أو غيره  
فإن السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما في السراح ( قضى ) أى قضى  
القاضى له عليه بالمال ( بالنكول ) أى بسبب الامتناع عنه ( صح ) ذلك  
القضاء لأن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين  
إقامة للواجب دفعا للصرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع  
في نكوله ( وعرض اليمين ) عليه ( بلنا ) بأن يقول له في كل مرة أنى اعرض  
عليك اليمين فإن حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه ( ثم القضاء ) على تقدير  
نكوله ( أحوط ) لما فيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله  
أحلف لأنه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله أحلف قبيل  
الحكم ولو بعد العرض نلنا وفيه اشعار بأنه لا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء  
واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كما في التبيين وفي المجتبى بشرط أن يكون  
القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاص لا يشترط حتى  
لو استمهله بعد العرض يوما أو يومين أو ثلاثة فلا بأس به وهو قول الأئمة

الثلاثة وفي المنع ولم ارفيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه قضى بالنكول  
بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى ( ولا ترد بين على  
مدعى ) اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الاثمة الثلاثة ترد عليه عند  
نكوله فان حلف قضى له والا لا ( ولا يقضى بشاهد ويمين ) وقال الشافعي  
لو اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف  
قضى له والا لا لان الى عليه السلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله  
عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهود كائن كالمواتر  
وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوي واول من قضى به معاوية  
رض ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضي به  
لا ينفذ ( ولا يحلف في نكاح ) اي نفس النكاح او الرضى به او الامر به  
فلو ادعى احد من الزوجين بلاينة نكاحا على الآخر وهو منكره ( ورجعة )  
بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها في العدة والآخر  
ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة يثبت بقوله في الحال كما في القهستاني  
( وفي ايلاء ) كافي نسخة المص لكن الاولى كافي سائر المتون وفي ايلاء بدون  
الواو اي في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الآخر بعد مدة  
الايلاء انه قام ورجع اليها في مدته والآخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا  
قبل المدة ثبت النفي بقوله ( واستيلاد ) اي طلب ولد بان يدعى احد من الامة  
والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كافي قاضيان لكن  
في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة  
لانتكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه  
تصويرهم كافي القهستاني ( ورق ) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه  
رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر ( ونسب ) بان ادعى ان هذا  
ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر ( وولاء ) سواء كان ولاء  
العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه  
معتقه او مولاه فلا يخلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاسحلاف  
القضاء بالبول والاول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والادب  
لا يجرى في ههنا صور ( وعدهما ) وهو قول الاثمة الثلاثة ( يخلف )  
لان النكول اقرار والطاهر انه يخلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر  
انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان البول اقرارا  
فالاقرار يجرى في هذه الاشياء فيستحب على صورة انكاره لا على دعوى  
المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول ( وبه ) اي بقول الامام بن ( يفتي )

كافي قاضيان وهو اختيار فخر الاسلام على البردوى معللا بعموم البلوغ  
وفي النهاية قال المتأخرون ان المندعي اذا كان متعنتا يأخذ القاضي بقولهما  
وان مظلوما بقوله (ولا) يستحلف (في حشد) اتفاقا هو خالص حق الله  
تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق  
العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن  
حقا مان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيته فانت حر فادعى العبد انه قد زني  
ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي  
وصححه الحلواني خلافا للسرخسي (و) لاقى (لعان) ايضا بالاتفاق  
اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج  
لان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو  
اقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول  
فيه بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد  
فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيه وان قال اريد  
المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف  
(ضمن) المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان  
دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون  
القطع (ويحلف الزوج ان ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه  
(قبل الدخول اجماعا) لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال  
بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة  
في الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم  
منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر  
مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول  
بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فعبده اولى  
(وكذا) يحلف (في النكاح اذا ادعت) المرأة (مهرها) وانكر الزوج  
فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت  
النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح (وفي النسب) اي  
يحلف في دعوى النسب (ان ادعى حقا كارت ونفقة) بان ادعى رجل على  
رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي  
فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع  
فان حلف برى وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا  
لا يصح الاقرار به وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما)



كالجربان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة  
 الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لمالها من حق الحضانة و ارادت  
 استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى جرحها ولا يثبت النسب و كذا  
 العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه او اراد الواهب  
 الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على  
 ما يدعى بالاجماع ( وفي القصاص ) اى يحلف جاحد القود في النفس والاطراف  
 بالاتفاق ( فان نكل في ) دعوى ( النفس ) لم يقتص منه بل ( حبس حتى يقر )  
 فيقتص منه ( او يحلف ) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا ( وان ) نكل  
 ( فيما دونها ) اى النفس ( يقتص ) منه وهذا عند الامام لان الاطراف  
 يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ايجز قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع  
 الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بامر به يجب عليه  
 القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجرى  
 فيه البذل كما يجرى في الاموال كما في اكثر المعتمرات وما قاله ابو المكارم من  
 انه يتوجه عليه حينئذ لروم قطع يد السارق بالكول وقد مر انه لا يقطع ليس  
 بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في  
 السرقة فانه حالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما  
 تدبر ( وعندهما يضمن الارش فيهما ) اى في صورتى دعوى النفس والاطراف  
 لان الكول اقرار عدهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة  
 القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان  
 امتناع القصاص بمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولى يدعى العمد  
 وعند الاثمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق في دعواه  
 بناء على ما مر من اصلهم ( فان قال المدعى لى بينة حاضرة ) في المصر  
 ( وطلب يمين حصمه لا يحلف ) عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيره  
 وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طال به يجبه  
 ولل امام ان يبت اليمين مرتب على الجزع عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه  
 دونه ومحمد مع انى يوسف فيما ذكره الحصاص ومع الامام فيما ذكره الطحاوى  
 كما في اكثر المعتمرات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر  
 لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف  
 بالاتفاق وفي المجتئ وقد رت الغيبة بمسيرة السفرو في المنع وحضورها في المصر  
 وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى في الدماوى  
 الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهودى غيب

او مرضى وفي البحر ادعى المدعون الايصال فانكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى في الحتم ثم استخلفنى فله ذلك فى زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسنانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اختفاؤه بان يكون له دار وحانوت ملكاله وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلًا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى متولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلًا بالعين ليحضرها ولا يغييه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه (بليلة ايام) هذا مروي عن الامام وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وصح فى الحاشية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والحقيروكذا بين القليل من المال والكبير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله الى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لى اوسهوى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعى وكذا لو قال المدعى لا بينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لا تقبل وفي البحر ادعى القائل ان له بينة حاضرة على الغفواجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالا موال وفى الاستحسان يؤجل استعطاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودار معه) اى مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفى البحر نتلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر ذيره بملازمة مديونه فالمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرطاً لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبس في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدهوى ولا يشعله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى بدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غريبا يكفل او يلزم قدر مجلس القاضى) الى ان يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنع عن السفر ولا ضرر فى هذا

المقدار طاهرا فان برهن في المجلس فيها والا يحلعه ان شاء او يدعه (واليمن بالله تعالى لا بطلان وعناق) لقوله عليه الصلوة والسلام من كان منكم حالعا فليحلف بالله اوليذر (وقيل ان الح الخصم صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق والعناق (في زمانا) لقلة المبالة باليمين بالله تعالى كما في الهداية لكن لا يقضى عليه بالكول لانه بكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضى لا يفذوانما اتى بصيغة التريض لان اكثر مسايقها لم يجوزه وفي الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعناق وهو ظاهر الرواية وفي الحاية ومنهم من جوزه في زمانا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى (وتعلط) اليمين (بذكر صفاته تعالى) اى صفات الله تعالى مل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لقان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادماه وهو كذا وكذا ولا شيء منه (ان شاء القاضي) لان احوال الناس شتى فغنىهم من يمتنع عن اليمين بالتعليط ويتجاسر عند عدمه فتغلط عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التعليط الى القاضي يزيد فيه ما شاء ويقص ما شاء الا انه يحتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلط جاز وقيل لا تغلط على المعروف بالصلاح وقيل تغلط في الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلط (بزمان) على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او آخرها او ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بان يستحلف مسجد الجامع عند المبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والريادة عليها زائدة على النص وفي الحاوى القدسي ولا يستحب تعليط اليمين بهما انتهى وطاهره انه مباح لانه نى الاستحساب وهو لا يستلزم نى الااحة بخلاف العكس لكن قال الريلجى فلا يسرع تدبر وعد الأئمة السلالة يجوز ان تغلط بهما ايضا ان كانت اليمين في قسامة ولان ومال عظيم (ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عليه السلام و) يحلف (البصراى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام) فتؤكد العلم بذكر المنزل على نيهما (و) يحلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العادة فتؤكد بما يعتقدونه ليعيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كما لا يستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينافي ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معلمة وعن الامام انه لا يستحلف احدا الا بالله حالصا (و) تحلف (الوثنى بالله) فحسب ادقر الله تعالى

انه خالقه لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفي المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الآية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهري هو من يقول بقدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهري يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون) اي الكفار (في معابدهم) لان فيه تعظيما لها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها تجمع الشياطين لا انه ليس له حق الدخول وفي البحر وقد اقيمت بتعزيز مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (و) يحلف (المدعي عليه على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابي يوسف كما سيأتي ثم شرع في تفصيله فقال (ففي البيع والنكاح) يحلف (بالله ما بينكما بيع قائم) في الحال اذا ادعى انه اشتراه (او نكاح قائم في الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبيهما في التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر (وفي الطلاق) بالله (ما هي باين منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيًا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما في القهستاني (وفي الغصب) بالله (ما يجب عليك رده) اي رد المصنوع (وفي الوديعة) بالله (ماله هذا الذي ادماء في يدك وديعة ولا شيء منه) اي من الذي في يدك (ولاله قبلك حق) وفي الاختيار ويحلفه في الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابرأه منه فلا يحث في يمينه على الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول في البيع (بالله ما بعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعاها او ابانها ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف في الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه



الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون كاذبا ولولم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي ( خلافا لابن يوسف ) فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفي لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الاعد تعريض المدعى عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيه فح يحلف القاضي على الحاصل قبل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما في الكافي وغيره ( فان كان ) والانسب بالواو ( في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجاما ) رماية لجانبه ( كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والحصم لا يراها ) اى لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيًا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر بطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ( وكذا ) يحلف على السبب اجاما ( في سبب لا يرتفع ) برافع بعد ثبوته ( كعبد مسلم يدعى العتق ) اى العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره ( فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ) ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتديقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابن يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميرا با على سطحه او في داره او رمى ترابا في ارضه او شق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع ( بخلاف ) العبد ( الكافر والامة ) فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر او ما هي حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة والحق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحق والسبي وعن ابن يوسف يحلف على السبب وتماه في الذخيرة ( ومن ورث شيئا ) من عين علم ذلك بعلم القاضي او اقرار المدهى او بية المدعى عليه ( فادعاه آخر ) ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث ( حلف على العلم ) اى علم

المدعى عليه فقال له القاضى بالله ماتعلم ان هذا العين له لاعلى البتات لان الوارث لا يعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للحناف والاول المختار عند الفقيه وقاضيان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى القهستانى ( وان تنراه او وهب له فعلى البتات ) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحلف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالخالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات بالله ما ابقى او ماسرق فى يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سيق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما فى المنع وغيره ( ولو اقتدى المنكر يمينه او صالح عنها ) اى عن اليمين ( على شئ صح ) الاقتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه اربعين درهما واقتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل وقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا اقتدى صان عرضه لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ارفعوا وامتنعوا ( ولا يحلف بعده ) اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البذل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفى التنوير ولو اسقطه اى اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف

### باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذا الاثنين بعد الواحد ( ولو اختلفا اى المتبايعان ( فى قدر الثمن ) بان قال المشتري اشتريت بالف وقال البايع بعث بالفين مثلا ( او فى ) قدر ( المبيع ) بان قال البايع بعث عبدا وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا فى وصف الثمن او فى الجنس كما فى الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل ( او فيهما ) اى فى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعث عبدا بالفين وقال المشتري لابل بعث عبدين بالف ( حاتم لمن برهن ) اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متناهية حتى توجب القضاء فلا يمارضها مجرد الدعوى

( وان برهنا ) اى اقام كل منهما البيضة بما ادعاه ( فثبت الريادة ) اى يحكم  
لنبت الريادة لانه خالص عن العارض اما اذا كان الاختلاف فى احدهما  
فظاهر واما فيهما فجدة البايع فى الثمن الاكثر ووجه المشتري فى المبيع الاكثر  
اولى فيحكم بعدد ين للمشتري و بالفين للبايع ( وان عجزا ) اى البايع والمشتري  
( عن ) اقامة البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدا كما بدعوى الآخر  
والاصحنا البيع ) لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه فى طريق قطع  
المنازعة فيجب ان لا يعجل القاضى بالقسح ( فان لم يرض ) والانسب بالواو  
( احدهما بدعوى الآخر تحالفا ) اى استخلف الحاكم كل واحد منهما على  
دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر واما بعده  
فاستحسنانى فقط لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم بقى دعوى البايع  
فى زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله  
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما فى البحر  
وغيره لكن ما فى القهستانى نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض  
المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس ان يصح لانه  
ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا بخالف لما فى البحر وغيره تتبع  
وانما قال المص فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز وغيره  
لان شرط التحالف عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما كما لا يخفى  
كما فى البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب القرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا  
الى آخره ليس بوارد تدبر ( و بدى ) اى يبدأ القاضى ( بيمين المشتري )  
فى الصور الثلث لو بيع عين بدى هذا قول محمد وزفر وابى يوسف آخره وهو  
رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب بالثمن فيكون  
هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول  
الشافعى فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدى وان كان  
بيع عين بعين او ثمن ثمن فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال ( وفى المقايضة )  
اى فى بيع العين بالعين يبدأ القاضى ( بايهما شاء ) لاستوائهما فى فائدة  
النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف و يحلف المشتري بالله  
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الانبات الى النفى تأكيذا والاصح الاقتصار  
على النفى لان الايمان وضعت للنفي كالينات للانبات ( ومن نكل ) من البايع  
والمشتري ( لزمه دعوى صاحبه ) بالقضاء لان النكول اما بدل واما اقرار فيه  
شبهة فيتقوية القضاء يكون حجة ملزمة ( وان حلفا ) اى المتبايعان ( فسح  
القاضى البيع بطلب احدهما ) او كليهما فلا ينسخ البيع نفس التحالف

وقيل ينسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت مادام كل واحد منهما فيبقى  
بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنزعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيا  
بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية  
وطئها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه  
بدون طلب احدهما ولو فسخاه انسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ  
احدهما لا يكتفى كما في البحر ( ولا تحالف لو اختلفا في الاجل ) سواء كان في الاجل  
او في قدره خلافا لفر والشافعي ( او ) اختلفا ( في شرط الخيار ) سواء كان  
في وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والاخر ينكره او في مدته ( او قبض  
بعض الثمن او كله ) اى لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري ادبت بعضه  
او كله والبايع ينكره ( وحلف المنكر ) في الصور الثلاث لان هذا اختلاف في اداء  
الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب  
بختلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف  
في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو  
يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ( ولا ) تحالف لو اختلفا  
في قدر الثمن ( بعد هلاك ) كل ( المبيع ) في يد المشتري لانه لو هلك في يد  
البايع تحالفا على القائم عندهم ( وحلف المشتري ) عند الشئخين على  
الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع  
في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمه ان لم يكن وهذا  
اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقوضا يتحالفان اتفاقا ( وعند  
محمد ) والشافعي ( يتحالفان ويفسخ ) العقد ( وتلزم القيمة ) اى قيمة  
الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما  
ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة  
وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري  
اوز يادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه  
لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة  
المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة  
غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالتمر واما في منفصلة  
غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع ( وكذا الخلاف  
لو تعذر الرد وهو ) اى المبيع ( قائم ) يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار  
بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول  
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا



لو خرج المبيع عن ملكه ( ولا تحالف بعد هلاك بعضه ) اى بعض المبيع  
 بعد قبض الجميع عند الامام كعبد بن مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري  
 فقال البايع الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض  
 مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط  
 بل يحلف المشتري لا تكراره زيادة الثمن ( الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك )  
 اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم  
 فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتخالقان وهو قول عامة المشايخ فلا استثناء  
 ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الطاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع  
 الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتخالقا والقول للمشتري مع يمينه عند  
 الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم  
 ومعنى لاشئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا  
 على ما صرح به فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى  
 قوله لم يتخالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه  
 لا يأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعدما اقر به  
 المشتري فلا استثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به المشتري  
 واخذ الحى فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى  
 ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع  
 الحى وفى تقديره تعسف ( وعندهما يتخالقان ويرد الباقي ) ان حلقا لكن  
 اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتخالقان على القائم لا الهالك  
 لان العقد ورد فيه لافى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله  
 ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من  
 اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع  
 لو حلف بالله ما بعث القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشتري يكون صادقا  
 فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله  
 ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف  
 البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري  
 وان حلف يفسخان العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة  
 الهالك من الثمن الذى اقر به المشتري على القائم والهالك لانها انما يجب  
 عند الانقضاء والعقد لم يفسخ فى الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقر به  
 المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتخالقان عليهما  
 ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع

التحالف عنده على مامر فهلاك البعض اولى ( والقول للمشتري ) مع يمينه اذا اختلفا ( في حصة الهالك عند ابي يوسف وتلزم قيمته ) اى الهالك ( عند محمد ) لمامر ( وتعتبر قيمتهما ) اى قيمة القائم والهالك ( في الانقسام ) اى انقسام الثمن عليهما ( يوم القبض ) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقر به المشتري وان اختلفت القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته ( وان اختلفا في قيمة الهالك فيه ) فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع على عكسه ( فالحول للبائع ) مع يمينه لان البائع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله ( وان برهنا ) على قيمة الهالك ( فبرهانه ) اى برهان البائع ( اولى ) لانها اكثر ابياتا ظاهرا لابطائها لزيادة في قيمة الهالك ( وان اختلفا ) اى العاقدان ( في قدر الثمن بعد اقالة البيع ) فقال المشتري كان الثمن الف وقال البائع خمسمائة ولا يمين لهما ( تحالفا وما دال بيع ) الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا ( ان لم يقبض البائع المبيع ) قيل ينبغي ان لا يتحالفا في اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطابق بالحديث والاقالة فسخ في حق العاقدين فلم يتناول النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف معقولا فوجب التماس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال ( وان قبضه ) اى قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا ( فلا تحالفا ) عند الشيخين ويكون القول للمنكر ( خلافا لمحمد ) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ( ولو ) اختلفا ( في قدر رأس المال بعد اقالة السلم ) لا يتحالفان ( فالحول ) مع يمينه ( للمسلم اليه فيه ) اى في قدر رأس المال لانكاره لزيادة اعتبار السائر الدماوى ( ولا يعود السلم ) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع ( ولو اختلفا ) اى الموجد والمستأجر ( في قدر الاجرة ) بان قال المستأجر درهم وقال الموجد درهما ( او المنفعة ) بان قال الموجد مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران ( او فيهما ) اى في قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجد آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم ( قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا ) اذا لاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة في الاجارة

قائمة مقام المنفعة في ايراد العقد وكذا الامر في فسحها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا ( و بدأ بيمين المستأجر ان اختلفا في الاجرة ) لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموفر من الزيادة ( و ) بدأ ( بيمين الموفر لو ) اختلفا ( في المنفعة ) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف اولا من يدعي اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما في البيع ( وايهما نكل لزمه دعوى الآخر ) كما هو مقتضى النكول ( وايهما رهن قبل ) برهانه ( وان برهنا فجبة المستأجر ) اولى لو اختلفا ( في المنفعة وحجة الموفر ) اولى لو اختلفا ( في الاجرة ) نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا بان ادعى الموفر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهر ان بخمسة فيقضى بعشرة للموفر وشهرين للمستأجر ( و ) لو اختلفا ( بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان ) اتفاقا ( والقول للمستأجر ) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشئخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المانع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ( و ) لو اختلفا ( بعد استيفاء البعض ) اى بعض المنفعة ( يتحالفان ) فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل ( وفسخ ) الاجارة ( فيما بقى ) من المنافع لا مكان الفسخ وهذا لا يناهى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فيتحالفان في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة ( والقول للمستأجر ) مع اليمين ( فيما مضى ) لانه منكرا بما يدعيه الموفر من زيادة الاجرة ( وان اختلفا ) اى المولى والمكاتب ( في قدر بدل الكتابة ) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة ( لا يتحالفان ) عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند تجاخذ الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن في معنى البيع ( والقول للعبد ) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقامها فبينة المولى اولى لانباتها الزيادة

لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه  
 كالمو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد  
 الاداء كما في البحر (وقالا) وهو قول الاثمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ)  
 الكتابة لاختلافهما في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف  
 الزوجان في متاع) اهل (البيت) والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه  
 او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل ائله ولاينة لاحد (فالقول لها)  
 اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عاده  
 كالدرع والاسورة والحمار والملائة والحلحال والحلى ونحوها لان الظاهر  
 شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهر  
 (وله) اى القول للزوج مع اليمين (فيما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقباء  
 والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة  
 او بايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الحانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما بين  
 يقضى للزوج (او) فيما صلح (لهما) اى القول للزوج فيما اختص بهما  
 كالمنزل والفرش والرقيق والاولانى والعقار والمواشى والتقود لان الزوج  
 وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به  
 فان الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون  
 لها بينة وفي الحانية ولو اقاما البينة يقضى بينهما لانها خارجة معنى اطلو  
 الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين والمكاتب  
 كاسياني والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح  
 وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة له  
 لا للملك وفي القنية افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة  
 والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل  
 انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعوا  
 كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متا  
 النساء يبنهن على سواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت  
 على حدة فافي بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشتر  
 بعضهن من بعض كما في خزانة الاكل هذا اذا كانا حين (وبعد موت احدهما  
 اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى فالجواب في غير المحتمل على ما  
 (والقول في المحتمل) اى فيما يصلح لهما (للحى) مع اليمين ايها كان لانه لا بد للين  
 فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام (وعند ابي يوسف كذلك) اى القوا  
 للزوج فيما صلح لهما (في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها) اى القوا



للزوجة اذا كانت حية ( اولورثتها ) بعدموتها اى يدفع في المشكل الى الزوجة  
اوالى وارثها مايجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه اولوارثه عنده لان الظاهر  
ان الزوجة تأتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهريد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم  
المعارض لظاهره والحيوة والموت في المشكل عنده سواء ( وعند محمد للرجل  
اولورثته ) اى ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون  
لهما فهو للرجل ان كان حيا اولورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث  
واما اختلا فهما في غير متاع الميت وكان في يديهما فانهما كالاجنيين يقسم بينهما  
وفي القهستاني وعن زفر والشافعي ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله  
كذلك واليه ذهب مالك وقال ابن ابي ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال  
ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة من الثياب وقال حسن البصري ان المتاع  
لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه مثمة كتاب الدعوى او مسبعة  
انتهى واعلم ان الاب لو ادعى بعدموت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها  
كان ملكا فقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لعارية فقول  
لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما في البيت قال ابو يوسف اذا كان  
الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كالمالك لو كان الابن في بيت الاب وعياله  
فتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فقول قول  
المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي وعطار  
في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى في ايديهما قضى بينهما نصفين  
ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما ( وان كان احدهما ) اى احد الزوجين  
( مملوكا ) سواء كان مأذونا او مكاتب او محجورا ( قالكل ) اى كل المتاع  
( للحرفى ) حال ( الحيو ) لان يدا الحرافى ( وللمحى ) منهما ( في الموت )  
اى موت احدهما لان يدا الحى خالية عن المعارض كما في عامة شروح الجامع وذكر  
السرخسى انه سهو والصواب انه للحرفى مطلقا لكن اختار صاحب الهداية  
قول العامة فاقضى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام ( وقال المأذون والمكاتب  
كالحر ) لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختلفا في شئ هو في ايديهما  
يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحرفى لا للعبد وقوله الكل مشير  
الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المصنف لكن  
في الختايق ان الخلاف فيما اختلفا في الامتعة المشككة كما في القهستاني وفي التنوير اعتقت  
الامة واختارت نفسها فافى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار  
نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار يده  
غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاء رجل عرف باليسار وادعاء صاحب

الدار فهو المعروف باليسار وكذا كناس في منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بهادقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحد هما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق الذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف أنه ملاح وتماه في المنح فليطالع

﴿ فصل ﴾

في بيان احكام دفع الدماوى ( قال ذواليد ) في جواب من ادعى شيئا في يده ( ان هذا الشيء اودعني فلان الغائب او اعارني او اجريه او رهنيه او غصبته منه ) اى من فلان الغائب ( وبرهن على ذلك ) المذكور ( اندفعت خصومة المدعى ) لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والاخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان اليانة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بلارضائه وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة بلاينة لانه لا تهمة فيما اقربه على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة ( وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل ) جع حيلة ( لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ ) واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قدياخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود قصد الابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة ( وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع ) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه ( بخلاف قولهم ) اى قول الشهود ( نعرفه ) اى المودع ( بوجهه ) لورأياه ( لا باسمه ونسبه حيث تندفع ) الخصومة ( عند الامام ) لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينته انه ليس بمخصم لهذا المدعى ( خلا فالحمد ) فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيله اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهريده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وفي البرازية وتعويل الاثمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خس ودبعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما في اكثر الكتب لكن في المنح هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل

عليه ماسياتي من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكره برهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لوقال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكنني فيها فلان العائب وكذا الحكم لوقال سرقة منه واخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة فالصور عنرو به علم ان الصور لم تنحصر في الجنس فالاولى ان يفسر الخمسة بالاقوال (ولو قال) ذواليد (شريته منه) اي من فلان الغائب (لاتدفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لاتدفع الخصومة (لو قال المدعى سرقة) بناء الخطاب (او غصبته مني) فقال ذواليد اودعني غائب (وان) وصليته (برهن ذواليد على ايداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذي اليد ولا تدفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لاتدفع (ان قال) المدعى (سرق مني) على البناء للفعل عند الشيخين استحسانا (خلافا لحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب مني على البناء للفعل ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لاحالة والظاهر انه ذواليد لانه لم يعينه درأ لحد عنه فصار كما انه قال له سرقة مني بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البيئة تقبل لانه لم يصبر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط وفي التنوير قال في مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تدفع من البرهان على ما ذكره ولو برهن المدعى على مقالته الاولى بجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره وينع من الدفع (ولو قال المدعى ابتعته من زيد وقال ذواليد اودعني هو) اي زيد (اندفعت) الخصومة (بلاجة) لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البايع فلا تكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فتح لاتدفع وتصح دعواه لانه انبت بينة كونه احق بما ساكبا ولو صدقه ذواليد في شراؤه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجبة وفي البحر

قيد تلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قل ذواليد اودعني وكيل فلان ذلك لم تندفع  
الا بينة لانه لم يثبت تلقى اليد من اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله  
لانكار المدعى وكذا لو انبت بالينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل  
دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى التراء من الغائب اتفاق في البرازية ادعى  
انه له غصبه منه فلان الغائب و برهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه  
اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك  
الرجل بخلاف مالو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لاتندفع  
بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد  
( لاتعتبر بينة ذى اليد في الملك المطلق ) وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي  
ولم يبين سبب ملكه ( و بينة الخارج فيه ) اى في المطلق ( احق ) بالاعتبار  
وبه قال احد وقال الشافعي ومالك بينة ذى اليد احق لاعتضادها باليد  
ولنا ان البينة شرعت للاثبات و بينة الخارج اكثر اثباتا لانه لملك له على المدعى  
بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى  
ذواليد مع الملك فعلا كالتعق والتديرو الاستيلا دفين ذى اليد اولى بخلاف  
الكتابة كما سيأتى قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا  
اولم يوقنا باتفاق ( برهنا ) اى الخارجان ( على ما في يد آخر ) اى لو برهن  
خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما  
البينة ( قضى به ) اى بهذا الشيء ( لهما ) بطريق الاشتراك عندنا لقبول  
الشركة على المناصفة لان النى عليه السلام قضى بناقة بينهما بنصفين  
لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة  
في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق  
الاستحقاق بخروج القرعة قار و كذا تعيين المستحق بخروج القرعة  
بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى ثمه ولاية التعيين بغير قرعة  
وانما يقرع لطيب القلوب ونفى تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار  
خلافا للشافعي واحد كما سيأتى ( ولو ) برهنا ( على نكاح امرأة سقطا ) لتعذر  
العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تها تار افرق القاضى بينهما حيث لا مرجع  
واذا تها ترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد  
بما اذا كان المدعيان حين المرأة امالو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا و اوارخا  
واستوى تار يخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف



المهر و يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنع (وهي) اي المرأة (لمن صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبه ولم يكن دخل من كذبه بها واما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنع (فان ارحا) اي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا (فالسابق احق بها) من الآخر لانه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارح احدهما فقط فانها لمن اقرت له كالمو ارح احدهما وللآخر يد فانها لدى اليد كما في البرازية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهي) اي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الآخر) اي الذي لم تقر له (بعد ذلك) اي بعد الاقرار للاول (قضى له) اي للبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولي (وان برهن احدهما) على نكاحها (قضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه نكحها (لا يقبل) برهانه اذ لا ينقض شيء بمناله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقه) اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فمح يقضى له لتيقن الخطاء في الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج (ذو يد) على امرأة (نكاحه ظاهرا) بنقلها الى بيته او بالدخول معه (الا ان اثبت) الخارج (سبقه) اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فانه يقضى له لما مر (وان برهنا) اي الخارجان (على شراء شيء من آخر) اي من ذي يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اي لكل واحد منهما نصف ذلك الشيء (بنصف ثمنه) اي ثمن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه (او تركه) اي ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته في تملك الكل فيرده وياخذ كل الثمن وعند الشافعي في قول واحد يقرع وفي قول آخرتها ترت البينتان ويرجع الى تصديق البائع لان احديهما كاذبة ييقن قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمره على الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بان يعاين السبب من الرجلين ولا يعلمان سبق احدهما (او بترك احدهما) نصفه (بعد ما قضى لهما لا يأخذ) المدعي (الاخر كله) لان بالقضاء

انفسخ العقد في حق كل في الصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لا يات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء ( فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو ) اي صاحب اليد او التاريخ ( اولى ) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادنان فيضاقان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض السئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة في حارجين تنازما فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان زايد تنازع مع حارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها انتهى ( وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى ) لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ( والشراء احق من هبة ) مع قبض ( وصدقة مع قبض ) اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يورحا فلو ارخا واتحد المملك قال سبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في ابات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو اרכת احديهما فقط فالمرخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان اרכת احديهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كافي البحر ( والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة ) كالعبد والداية ( سواء ) بالاتفاق فيقضى بينهما انصفين لاستوائهما في كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طارئ فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كافي الهداية وفي البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا

عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع  
احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة ولو كان  
كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فالمراد بذكر الشهود والقبض  
لا يصح وان ذكر والقبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما  
اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام  
وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجاع  
( وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف ) اى ادعى شخص ان هذا الشئ  
استريته من زيد وادعت امرأة ان زيد تزوجها على هذا الشئ فاقاما البينة  
ولم يذكر تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف  
لان الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الروح وللشئ نصف  
الثمن المنقود على البايع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ( وعند محمد  
الشراء اولى ) فيقضى لصاحب الشراء ( وعلى الروح القيمة ) اى قيمة المبيع  
للرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بان يجعل  
الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت التهمة فتجب القيمة عند تعذر  
تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح  
اولى وفي المنع اعتراض عن صاحب المصولين وجواب عن طرف صاحب  
البحر فليطالع ( والرهن مع القبض اولى من الهبة ) بلا عوض ( معه )  
اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما  
البينة ولم يورخا فدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها  
تنبت الملك والرهن لا ينبت فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان  
المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى  
( فان كانت ) اى الهبة ( بشرط العوض فهى ) اى الهبة ( اولى ) من الرهن  
لكونها في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان ينبت الملك معنى وصورة  
بخلاف الرهن فانه لا ينبت الا عند الهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين  
في يد نالت اذ لو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ  
احدهما اسبق فيقضى له ( وان برهن حاربان على ملك مورخ ) هذه المسئلة  
قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ ( او شراء مورخ عن واحد )  
متعلق بشراء ( غير ذى اليد ) احترز بهذا عما برهننا على ما في آخر كلام  
تفصيلها ( فالسابق اولى ) لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد  
الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخي وقول الامام  
على تخريج صاحب الامالى وقول ابي يوسف آخره ومحمد اولا وفي قوله الآخر

وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما كافي التبيين ( وان برهن احدهما على الشراء من زيد و ) برهن ( الاخر عليه ) اى على الشراء ( من بكر واتفق تاريخهما ففهما سواء ) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لباعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البائع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما ( وكذا لو وقت احدهما فقط ) لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لا ففهما اتفقا على الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفي البحر ان البيعة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتماه فيه فليطالع ( ولو برهن خارج على الشراء من شخص و ) برهن خارج ( آخر على الهبة والقبض من غيره و ) برهن خارج ( آخر على الارث من ابيه و ) و برهن خارج ( آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا ) سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كافي التبيين ( ولو برهن خارج على ملك مورخ وذواليد على ملك اقدم منه ) اى من الخارج ( فهو ) اى ذواليد ( اولى ) عند الشيخين ( خلافا لمحمد في رواية ) وفي رواية عنه على ما قال ثم رجع عنه فقال لا تقبل بيعة ذى اليد في الملك المطلق اصلا لان البيعة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كما ثبتهما قاما على الملك المطلق ولهما ان البيعة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبيعة ذى اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالنق من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ واستوى تاريخهما وارخت احدهما فقط كان الخارج اولى ( وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما ) واقاما البيعة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قاما على مطلق الملك فيكون بينهما ( ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف ) وهو رواية عن الامام ( ذو الوقت اولى ) لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ( ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها ) اى ادعى ذواليد او الخارج واقاما البيعة وارخت احدى البيتين ( ففهما سواء ) عند الامام ( وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد



الذي اطلق اولي) وعلل صاحب الهداية بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولا يبي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن وللإمام ان التاريخ يضاهيه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصاركما لو اقاما البيئة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه امرحات فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورته في المسئلة الثانية وهى قوله ولو في يد ثالث واما في المسئلة الاولى وهى قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذواليد على ملك مطلق الى آخره فقال في عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بان اقام احد على ملك مورخ والاخر على مطلق ملك سسقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولي انتهى فهذا المقرر يظهر مخالفة المص لما في الهداية تنع (وان برهن خارج وذو يد على النتاح) اى اقام كل منهما بيعة (فذواليد اولي) لان بينهما قاتنا على ما لا يدل عليه اليد فاستوتا في الاثبات وترجحت بيعة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولي وبه قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهازت البيعتان ويترك في ذى اليد لاعلى وجه القضاء وجه الاستحسان ماروى انه عليه السلام قضى لذى اليد بناقعة بعد ما اقام الخارج بيعة انها ناقته تجبها واقام ذواليد البيعة انها ناقته تجبها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فبايائها يدفع الخارج وبيعة صاحب اليد مقبولة للدفع) وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاح عنده) اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البيئة على النتاح عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاح في يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بيعة فانه يقضى ثم لصاحب اليد كذلك ههنا كما في العناية) ولو برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاح فهو) اى صاحب النتاح (اولي) ايها كان لان بيئته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للاخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح) وكذا لو كانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاح فينة النتاح اولي لما بينا (ولو قضى بالنتاح لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاح قضى له) اى للسالث (الا ان يعيد ذو اليد برهانه) لان بيعة ذى اليد ما قامت على هذا

المدعى وانما قامت على الاول فلم يصير الثالث مقضيا عايه بتلك القضية (كألو  
 برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء) اى لو  
 ادعى ذواليد والخارج الملك المطلق وبرهنا مقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذى  
 اليد المقضى عليه اقام البيئة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه  
 بمنزلة النص فى دلالة على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه  
 كالتقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانه  
 لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشمى ما اذا برهن  
 الخارج قط على النتاج وقضى له ثم برهن ذواليد يقضى له ويبطل القضاء الاول  
 ولو ادعى ذواليدتنا جايضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن  
 المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم ثم علم ان المقضى عليه فى حادثة لاسم  
 دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على  
 النتاج انتهى (وكل سبب لا يتكرر) اى فى الملك اذا ادعى ذواليد (فهو  
 مثل النتاج) اى حكمه حكم النتاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك  
 (كنسج ثياب لا تنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو  
 مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها (كحلب اللبن  
 فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنانه ملكه حلبه من شاته) واتخاذا الجبن  
 بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه (والبد) بان ادعى لبدا بانه صنعه  
 من الصوف الذى هو ملكه (ومرعى) وهى كالصوف تحت شعر الماعز  
 (وجز الصوف) بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزءه من شاته و اقام على  
 ذلك بيته وادعى ذواليد مثل ذلك و اقام عليه بيته فانه يقضى بذلك لذى اليد  
 لانه فى معنى النتاج من كل وجه فيلحق به دلالة النص (وما يتكرر) اى كل  
 سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) فلا يلحق بالنتاج (كنسج  
 الخبز) وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر لان الخبز والصوف  
 والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتل ان ذى اليد نسجه ثم غصبه  
 الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج  
 (وكالبناء) فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى (والغرس) لان النخل يغرس غير مرة  
 (وزراعة البر والحبوب) لان البر قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه  
 يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج وكذلك ما يزرع مما ياكل او يوزن فاذا ادعى  
 ثوبا انه ملكه من خزاه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه  
 غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب و اقام على ذلك بيته  
 وادعى ذواليد مثل ذلك و اقام عليه بيته قضى به للخارج لاسم (وما اشكل

بحيث لا يتيقن بالتكرار وعدمه ( رجع فيه الى اهل الخبرة ) لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون ( فان اشكل عليهم )  
 اى على اهل الخبرة ( جعل كالمطلق ) اى قضى به للخارج لان القضاء بينة هو  
 الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النجاشي كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل ( وان برهن  
 خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه ) اى من الخارج ج بان كان عبد  
 مثلا في يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه و برهن عليه و برهن زيد على الشراء منه  
 ( فهو ) اى ذواليد ( اولى ) لان الخارج ج وان كان يتبنت اولية الملك فذواليد  
 يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه  
 ( وان برهن كل منهما ) اى من الخارج ج وذو اليد ( على الشراء من صاحبه  
 ولا تار يخ لهما تهاترا ) اى سقط البيتان ( وترك المال في يد ذى اليد )  
 بغير قضاء عند الشيخين ( وعند محمد ) ان كان في يد احدهما ( يقضى )  
 باليتنين ( للخارج ) لا مكان العمل بهما يجعل ذى اليد مشترى من الخارج وقبضه  
 ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على  
 مامر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من  
 صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الآخر  
 وفيه التهاثر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما في التبيين ( وان ارخا ) اى الخارج  
 وذو اليد ( في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد )  
 عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى او لا ثم باع قبل القبض من ذى اليد  
 وهو جائز في العقار عندهما ( وعند محمد ) قضى ( للخارج ) اذ لا يصح عنده  
 بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد  
 عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل  
 الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذواليد تصحيا للعقد انتهى ( وان اثبتا  
 قبضا قضى لذى اليد اتفاقا ) لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج ج باعه  
 من بايعه بعدما قبضه وذلك صحيح ( واركان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج  
 في الوجهين ) فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل  
 اليه بسبب آخر كما في الهداية لكن في البحر وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي  
 وتامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط  
 هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما البينة سابقا فهو  
 احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بان ارخا او قسا او لم يورخا اصلا  
 او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يدا او كان كل منهما خارجا في  
 الملك المطلق او في الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ

احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خار جافا لخارج احق في الملك المطلق عند التساوى في التاريخ الا اذا ادعى مع الملك فعلا بان قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما متساويان لكونهما خار جين اذ لا بد في عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا يكون العبد معتقدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثرا ثباتا فهو احق هذا في الخارج وذى اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى في التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى (ولا ترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليس اقل من شهادتهما في اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لما لك (وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فاربع للاول) عند الامام (وعندهما للاول) (الثالث والياق للآخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف النصف بينهما فاصحاب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف اربع وهما اعتبارا طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع (وان كانت الدار (في يدهما فكلها) اى كل الدار) (مدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حل امور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب



الجميع فسلم النصف لدعى الجميع بلامنازعة فيبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء  
اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب  
النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى واحدهم كلها وآخر ثلثها  
وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول  
وبيانه في الكافي فليطالع (ولو برهن خارجان على نتاج دابة وار خاقضى لمن  
وافق سنه تاريخه) لرجانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون  
الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف (وان اشكل)  
اي سنه بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اي يقضى لهما لعدم  
رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اي خالف السن التاريخين معا  
(بطلا) اي البرهانان لظهور كذب كل من التعريقين فتترك الدابة  
بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما  
لا يطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت  
في يد احدهما يقضى بها بينهما وتماه فيه فليطالع (وان برهن احد  
الخارجين على غصب شيء والاخر على وديعته استويا) لان المودع اذا نكر  
الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

### ❀ فصل في التنازع بالايدي ❀

لمسافر من بيان وقوع الملك بالينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول  
اقوى ولهذا اذا قامت الينة لا يلتفت الى اليد فقال (لابس الثوب اولى  
من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ بالجسم ومن في السرج احق من  
الرديف) اي لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والاخر آخذ بكمه وغيره من الاطراف  
ولا يينة لهم فالابس اولى من الاخذ في كونه صاحب اليد لانه متصرف  
ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر آخذ بلجما مها فالراكب  
اولى في كونه ذايد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجهما  
والاخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي  
بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى بمن علق كوزه عليها) اي اذا تنازعا  
في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه ذايد لانه اكثر  
تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا جلاها وتنازعا كالابرة بكثرة الشهود  
واذا اقاما بينة في هذه الصور فبينة من كان في حكم خارج اولى لما مرارا  
(والراكبان بلا سرح او راكبان فيه) اي في السرح (سواء) لاستوائهما  
في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجما مها قالوا

ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق بالجام غالباً الا المالك بخلاف  
 يتعلق بالذنب ( وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء ) اى اذا تنازعا  
 في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على  
 طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستوى يافى عدم اليد بخلاف  
 الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين  
 عليه فهو بينهما ( ومن معه ) اى وكذا ان كان ( ثوب ) فى يد رجل  
 ( وطرفه مع آخر ) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما فى الاكثر  
 لان الزيادة ليست من جنس الجعة فان كل واحد منهما متمسك باليد  
 الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق  
 بين هذا وبين مسألة التميمى لان الزيادة ليست من جنس الجعة فان الجعة هى  
 اليد والزيادة هى الاستعمال كما فى العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها  
 حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك  
 ( والحائط ) وهو الجدار ( لمن جذوعه عليه ) اى على الحائط ( او اتصل )  
 ببنائه اتصال تربع ) اتصال التربع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل  
 لبنات هذا الجدار فى لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربع لانهما يبنيان  
 ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع  
 ان يكون ساج احدهما مركبا فى الآخر واما اذا تقب وادخل فلا يكون مربعا  
 فلا عبرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما  
 بنيا معا ( لامن له عليه هرادى ) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى  
 عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعماله وضعاً  
 اذا الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى كما فى الدرر  
 ( بل الجاران فيه سواء ) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولا حدهما عليه هرادى  
 وليس للاخر شئ فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع  
 ( وان كان لكل ) من الرجلين ( عليه ) اى على الحائط ( ثلاثة جذوع  
 بينهما ) لاستوائهما فى اصل العلة ( ولا ترجيح بالاكثر منها ) اى من الثلاثة  
 يعنى ولا عبرة بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على  
 ما بيننا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بمادون  
 الثلاث غالباً فصار الثلاث كالنصاب له ( وان كان لاحدهما ثلاثة ) جذوع  
 ( وللاخر اقل فهو ) اى الحائط ( لصاحب الثلاثة ) استحسانا وهو قول  
 الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بيننا ان الترجيح  
 بالقوة لا بالكثرة فيستويان ووجه الاستحسان اما دون الثلاث حجة ناقصة

اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والجهة الناقصة لا تطهر بمقابلة الكاملة (وللاخر موضع خشبه) باتفاق الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجدوع بالطاهر وهو يصلح بالدفع للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع اولاذ كر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجوه سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيان وفي كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين مادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو اصح وتماه في التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال) اى صاحب الاتصال (اولى وللآخر) اى لصاحب الجدوع (حق الوضع) وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء بعينه يصير قضاء ب كله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانين (وقيل لذى الجدوع) اى صاحب الجدوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الايدى في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربع واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاوليهم صاحب التربع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة (وذو بيت من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (في حق ساحتها) اى الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضى وكسر الخطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما (ولو ادعى ارضا كل) (سهما يدعى انها) اى الارض (في يده وبرهنا) كذلك (قضى يدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والينة تثبت ما غاب عن علم القاضى (فان برهن احدهما) فقط (او كان) احدهما (لبن فيها) اى في الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها (قضى يده) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلو جود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرفا بدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقصر تدبر (ومن في يده صبي يعبر عن نفسه) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر) وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه

فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ ( وان قال )  
 هذا الصبي ( انا عبد لفلان ) وهو غير ذى اليد ( فهو عبد لذى اليد )  
 بالاجماع لانه لما اقرب كونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولا قدرة على  
 نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبد لذى اليد لا للمحارح الابالينة لا يقال ان الاقرار  
 بالرق ضرر و كان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله  
 بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتماه في التبيين فليراجع ( وكذا من لا يعبر  
 عن نفسه ) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم  
 المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما ( فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل  
 بلاجة ) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا يتقضى  
 ذلك الابينة

### باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا  
 فكان اهم ذكرا فقدمه ( ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة ) قرية ( منذ  
 بيعت فادعاه ) اى الولد ( البايع ) اى بايع المبيعة ( ولوا كثر ) من واحد  
 ( فهو ) اى الولد ( ابنه ) فيثبت نسبه من البايع بدعونه وان لم يصدقه  
 المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد  
 من المبيعة الجارية التى لا تباع الامرة كما هو المتبادر فهذا اندفع ما قيل من انه  
 واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها ستين احترازا عما اذا بيعت مرتين  
 فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق في ملك البايع  
 الاول او الثانى ( وهى ) اى الجارية ( ام ولده ) لان العلوق وقع في ملكه  
 بيقين ( ويسمح البيع ) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة ( ويرد  
 الثمن ) لعدم سلامة المبيع للمشتري ( وان ) وصليته ( ادعاه ) اى النسب  
 ( المشتري مع دعوته ) اى البايع ( او ) ادعاه المشتري ( بعدها ) لان دعوة  
 البايع دعوة استيلاء لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير  
 اذا صل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان  
 لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الطاهر  
 عدم الرنا مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعنى فيه التناقض والقياس وهو قول  
 زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها مته وبالدعوة يكون  
 مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري  
 امالو ادعى المشتري اولام ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب البابت



من المشتري لا يحتمل النقص كاعتقائه اذ يحتمل على ان المشتري نكحها واستولدها  
ثم اشتراها ( وكذا ) يثبت النسب من البائع ( لو ادعاه ) اي البائع ( بعد موت  
الام او عتقها ) اي ان ماتت الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت للاقل يثبت النسب  
من البائع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف  
الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه السلام  
اعتقها ولدها فالنابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى  
فلا يضره فوات التبعية وكذا لو ادعى البائع الولد المولود لاقل من نصف سنة  
بعد اعتناق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لافي حق الام فلا تصير ام الولد  
للبيع لان دعوته ان صحت في حق الام بطل اعتناق المشتري والعتق بعد وقوعه  
لا يحتمل البطلان ( ويرد حصته ) اي حصة الولد ( من الثمن في العتق )  
اي يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة  
دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض ( و ) يرد ( كل الثمن في الموت ) عند  
الامام لانه تين انه باع ام ولده وماليته غير متقومة عنده في العقد والغصب  
فلا يضمنها المشتري ( وقال ) يرد ( حصته فيهما ) اي في العتق والموت لانها  
متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لاحصتها متفقا  
عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره اذا اعتق المشتري الام او غيرها  
يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح  
كافي الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره  
صاحب الهداية والمص اختار ما ذكر في المبسوط حيث قال يرد حصته من  
الثمن لاحصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب  
البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب  
في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كافي الكافي ( ولو ادعاه )  
البائع ( بعد موته ) اي بعد موت الولد ( او عتقه ردت ) دعواه لعدم  
حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل  
( ولو ولدت ) الجارية المبيعة ( لاكثر من نصف سنة و اقل من سنتين )  
منذ بيعت ( ان صدقه المشتري ) الدعوة ( فالحكم كالاول ) يعني ثبت نسبه  
واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لرفر والشافعي على ما مر  
( والا ) اي وان لم يصدق المشتري ( فلا يثبت النسب ) لاحتمال ان لا يكون  
العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى  
باسقاط حقه فيثبت النسب ( وان ) ولدت ( لاكثر من سنتين ) منذ بيعت  
( لا تصح دعوته ) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل ( فان صدقه )

(المشترى) البايع (ثبت نسبه) اى نسب الولد (وحل على النكاح ولا يرد المبيع ولا يعتق ولده) ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لازم بطلان بيعه والامة ام واد لبايعه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح جلا لامره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيع مشريه) من آخر (صحت دعوته) ويكون هو ابنه (ورديع مشريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اى الولد (المشترى او) كاتب المشتري (امه اورهن) الولد او امه (او اجر) الولد او امه (او زوجه) اى الام (ثم كانت الدعوة صحت) اى دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقص على مامر (ولو باع احد التوأمين ولدا عنده فاعتقه مشريه ثم ادعى البايع) التوأم (الاخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء واحد (وبطل عتق المشتري) اذ ثبوت نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته (ومن في يده صبي) لا يعبر عن نفسه (لو قال هو ابن زيد) او هو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابنه) اى ابن ذى اليد (وان) وصلية (جذ زيد بنوته) عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمنزله لا يرتد بالرد فبقى فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان يجد) زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر والمقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق فلا يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقرا ابني ابنه تقبل والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار

على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على العير (ولو كان)  
 الصبي ( في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه و ) ادعى ( الكافر بنوته فهو  
 حرا بن الكافر ) لان الاسلام مرجح ايمانا كان والترجيح يستدعي التعارض  
 ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا او فرلانه ينال شرف  
 الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم  
 بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتمامه في العناية  
 فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعى معا  
 وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعى البنوة كان ابنا لمسلم لحصول  
 الاسلام حالا ( ولو كان الصبي ( في يد زوجين فزعم ) الزوج ( انه ابنهما من غيرهما فزعمت )  
 الروجة ( انه ابنهما من غيره فهو ) اي الولد ( ابنهما ) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب  
 وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد  
 من الصبي الصبي الغير المعبر والافهول من صدقه ( ولو استولد مشتراته ) يعني لو اشترى  
 امه فولدت منه وادعاه ( ثم استحققت ) الامه بدعوى مستحق ( قال ولد حر )  
 وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث والهبة والوصية  
 وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحققت كافي اكثر المعبرات فعلى  
 هذا لو قال ولو ملك امه باي سبب كان لكان اشتمل ( وعلى الاب قيمته )  
 اي قيمة الولد باجتماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر  
 من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه  
 نظرا لهما ( يوم الحصومة ) لانه يوم المنع كولد المخصومة ( فان مات الولد  
 قبل ) الحصومة اذ بعد الحصومة يغرم لتحقيق المنع منه ( فلا شيء على ابيه )  
 لانعدام المنع ( وتركته له ) اي تكون تركة الولد ميراثا لايه سواء كان قبل  
 الحصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذا الولد في حيوته احق بماله فيكون الاب  
 احق بعد وفاته لانه خلفه ( وان قتله الاب غرم قيمته ) لتحقيق المنع من الاب  
 بقتله ( وكذا ان قتله غيره ) اي غير الاب ( فاخذ ديتة ) اي اخذ الاب مقدار  
 قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا  
 ( ويرجع ) المشتري ( بقيته ) اي قيمة الولد التي ضمنها ( وبالثلث ) اي ثمن  
 الجارية ( على بايعه ) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع  
 اذا العرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع ( لا ) يرجع ( بالعقر ) الذي اخذ  
 منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن  
 البايع ضامنا لسلامته وعند الاثمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري  
 من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني

بالتن وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقال يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ادعى العسوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقط التعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لانه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لانه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده لتأ كده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعسوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلا ميه تناقض انتهى

﴿ كتاب الاقرار ﴾

مناسبتة بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار وان الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق ( هو ) لغة الاثبات من قر الشيء قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر و يقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا في الحسى واما في القول يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرطا ( اخبار ) اي اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه كالتقول شرطا كما في القهستاني ( بحق ) اي بما ثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا في حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التغير ونحوه ( لآخر على نفسه ) اي لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولا آخر على آخر فهو شهادة وفي ما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقراره لو كيل في حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على حجته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لقلان على كذا ( ولا يصح ) الاقرار ( الا لمعلوم ) اي لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفي المنع واما جهالة المقر له فانه من صحت ان تفاحشت كل واحد من الناس على كذا والا كلا حد هذين على كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفي الدرر وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الاثمة السرخسي لانه اقرار له مجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتماه فيه فليطالع ( وحكمه ) اي الاقرار ( ظهور المقر به ) اي المخبر به للمقر له عليه ( لا انشاء ) اي لاثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب في اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تملك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي



وجمعهما مبالغة في رد مقال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق  
 اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح  
 الرد ولورده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما في القهستاني وقد فرغ على كون حكم  
 الاقرار ظهور المقر به لانشاء بقوله ( فصح الاقرار بالجر للمسلم ) ولو كان  
 الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصح له تمليك الجر وفي المحيط لواقر بخمر للمسلم  
 يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح  
 لانه لا يجب للمسلم بدل الجر ( لا ) يصح الاقرار ( بطلاق وعتاق مكرها )  
 لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه  
 واقعان عندنا ( واذا اقر حر ) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد  
 المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب  
 التجارة كالمهر لو طيء امرأة زوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان  
 الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود  
 والقصاص ( مكلف ) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام  
 اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له في التجارة فيصح اقراره كما هو  
 من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون  
 ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت  
 الاذن دون غيره والنائم والغنى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران  
 جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود  
 الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ  
 من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد ( بحق معلوم او مجهول كشيء وحق  
 اي قال لفلان على شيء او حق ) اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة  
 الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة  
 لا يدري ارشها ( ولزمه ) فيما اقر بمجهول ( بيان المجهول ) حتى لو امتنع اجبره  
 القاضي على بيانه ( بماله فيمة ) لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب  
 كسبة من الخطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط  
 ولو قال لفلان على حق نعم قال عنت به حق الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال  
 ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة ( والقول قوله )  
 اي قول المقر ( مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر ) مما يمينه المقر بلا برهان لانكاره  
 الريادة والقول لمنكرو في المنع تفصيل فليراجع وفي القهستاني لو انكر الاقرار  
 بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة  
 وتامه في الجواهر والتحفة ( وفي ) قوله ( له على مال يصدق في اقل من درهم )

لان ما دونه من الكسور لا يطاق عليه اسم المال عادة وهو المعبر خلافا للثلاثة  
 الثلاثة (وزم في) قوله على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها)  
 لان النصاب العظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه  
 يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع  
 قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل  
 عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض  
 فان المأئين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال  
 المقر (ومن الابل خمسة وعشرون) اى لزم في قوله على مال عظيم من الابل  
 خمسة وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو عظيم  
 من وجهه دون وجهه والمطلق ينصرف الى الكامل وفي المنح وان قال غصبت  
 ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو  
 من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون  
 من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر  
 بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المص مما بين الى هنا  
 لا يخفى عن التشوش يظهر لك عند التأمل (ومن غير مال الزكوة لزمه قيمة  
 النصاب) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكوة كالحمار  
 والبغل لان قدر قيمة عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم  
 كما في الاختيار (و) لزم في (له على اموال عظام ثلاثة نصب) من اى مال  
 كان فسر به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه لليقن به (و) في  
 (دراهم ثلاثة) بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع (و) في (دراهم كثيرة عشرة)  
 عند الامام لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو  
 مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف  
 ما دونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف  
 الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة  
 وعندهما يلزمه ما يساوى مائتي درهم ولو قال على مال نفيس او كريم  
 او خطير او جليل قال الناطق لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول  
 يلزمه مائتان (و) لو قال له (على كذا درهما) لزم (درهم) لان كذا  
 مبهم ودرهما تفسير له وفي التمة والذخيرة يلزمه درهما لان كذا كناية  
 عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل  
 يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب  
 يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالحفض روى عن محمد يلزمه

مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على درهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يترك على سبيل الاستقلال فلا يتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان ( و ) لو قال بلا واوله على ( كذا كذا ) درهم لازم ( احدى عشر ) درهما لان كذا كناية عن العدين بالاضافة وهو من احدى عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعي يلزمه درهم ( وان ثلث ) اى قال بلا واوله على كذا كذا كذا درهم ( فكذلك ) اى يلزمه احدى عشر ايضا لانه لا نظير له في الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار او التأكيد ( و ) لو قال له على ( كذا وكذا ) بحرف العطف لازم ( احدى وعشرون ) درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المقصر احدى وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان ( وان ثلث ) لفظ كذا ( بالواو زيد مائة ) اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ( وان ربيع ) لفظ كذا مع تليث الواو ( زيد الف ) على مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذا اصل في الذم البراءة ولو خمس يزداد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة الف ولو سبع يزداد الف الف وكما زاد عدد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى كما في البحر ( وكذا كل مكيل وموزون ) في جميع ما ذكر من الصور ( وبشرك في عبد ) يعنى اذا قال له شرك في هذا العبد ( فهو نصف عند ابي يوسف ) لان الشرك بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية ( وعند محمد يؤمر بالبيان ) لان الشرك يبحى بمعنى النصب وهو يحمل فعليه بيانه بما شاء وفي التسهيل والقنوى على قول ابي يوسف ( وقوله على او قبلى اقرار بدين ) اى لو قال له على او قال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلى يستعمل في الضمان كما مر في الكفالة وفي القدورى انه امانة والاول اصح كما في الهداية وغيرها ( فان وصل به ) اى قال المقر بلا تراخ ( هودبعة صدق ) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل واردة الحال مجازا فيصدق موصولا كما في الهداية وغيرها وفي المنع ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا ( وان فصل لا ) يصدق كالاستثناء والتخصيص ( و ) لو قال ( عندى او ) قال ( معى او ) قال ( فى بيتى او فى صندوقى او كيسى ) فهو ( اقرار بامانة ) لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذا الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون

مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند الظرف ومع للقران وما عداها لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن كما في المنح (ولو قال لمن ادعى العاتزتها) امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انت الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدراهم (او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها على او احلتك بها فقد اقر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه (وبلا ضمير لا) اى لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا او ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال لى عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومى برأسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطني سرح دابتي هذه او لجامها او اقنح باب دارى او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من جعلها على الجواب كيلا يصير لقوا وفي المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لها لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى عليك الف درهم فقال المحاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتماه فيه فليراجع (ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه) اى المقر حال كون الدين (حالا) لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة (وحلف المقر له على الاجل) لكونه منكرا وعند الشافعى في قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبته في صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل (ولو) قال له (على مائة ودرهم قال كل دراهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لو وقع درهم



تفسيرا للمائة المبهمه والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي ( وكذا كل مايكال او يوزن ) يعني لو قال له على مائة وققين حنطة يلزمه مائة ققين حنطة وققين حنطة ( ولو ) قال له ( على مائة وثوب او ) قال له ( على مائة ووبان لزمه تفسيرا لمائة ) فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية بالاتفاق لانها مبهمه والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما في مائة ودرهم ( وان قال ) له على ( مائة وثلاثة اثواب فالكلى ثياب ) فيلزمه اثواب في الكل لانه ذكر عدد من مبهمين وذكر عقيبهما مميزا بلا و او فينصرف اليهما لاستوائيهما في الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران ( ولو اقر بتمر في قوصرة ) وهى وعاء من الخوص وغيره و يقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهرة القوصرة بتشديد الزاء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل ( لزماه ) اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ المتبدد لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ( او ) اقر ( بخاتم لزمه الحلقة والفص ) لا تطلق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيعه من غير تسمية ( او ) اقر ( بسيف فالتصل ) اى لزمه حديدته ( والجفن ) اى غلافه ( والجمائل ) وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل ( او ) اقر ( بحجلة ) بفتحين ( فالكسوة ) اى لزمه الكسوة ( والعبدان ) لا تطلق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خر كاه واوتاق ( وان ) اقر ( بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط ) عند الشيخين لان غصب الا اصطبل لا يتحقق لعدم امكان القل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمهما لان غصب غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت ( وان ) اقر ( بنوب في مند يلزمه ) لان المنديل ظرف للنوب ( وكذا ) ان اقر ( بنوب في ثوب ) لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه ( وان ) اقر ( بنوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف ) وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلني في عبادي بمعنى بين عبادي فوق الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل ( و ) لزمه ( احد عشر عند محمد

لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة ائواب فصار كقوله حنطة  
 في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كـ باسـ في عشرة  
 ائواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفاً (ولو قال) له علي (خسة في  
 خسة لزمه خسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب  
 لان المقربة خسة مضروبة والخسة اذا ضربت بخسة تكثر اجزاؤها لان عينها  
 يكثر و يبلغ خسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خسة  
 وعشرون كما في الاصلاح (و بنية مع لزمه عشرة) اي لو قال له اردت خسة  
 مع خسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفي قوله علي من درهم الى  
 عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية  
 لا تدخل تحت الغاية لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث  
 لا يتحقق بدون الاول (وعندهما) والائمة الثلاثة (يلزمه عشرة) لان الغاية  
 لا بد ان تكون موجودة اذا لمصدوم لا يصلح ان يكون حداً للوجود فوجوه  
 بوجوده فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين خارجين  
 وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له  
 من دارى ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) بالاجماع  
 لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله علي ما بين الواحد الى العشرة اذ ليس  
 للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصحح الاقرار  
 بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح  
 اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (وحمل على الوصية من غيره) بيانه ان يوصي  
 زيد بحمل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر (و) صح  
 الاقرار (للمحمل ان بين) المقر (سبباً صالحاً) يتصور للحمل (كارث)  
 بان قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلك من ماله المورث القاملاً  
 (او وصية) بان قال ان مورثي اوصى في حياته بحمل فلانة القاملاً لانه بين  
 سبباً صالحاً في الصورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولداً  
 (حياً لاقل من نصف حول مذا قرله) اي للحمل (ما قر به) المقر لانه كان  
 موجوداً وقت الاقرار يقين (وان) ولدت ولدين (حين فلهما) اي  
 قالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين او اثنتين وان كان احدهما ذكراً  
 والاخر اناثي فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني  
 وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقول من سنتين من موت احدهما  
 استحق الولد ما قر لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات  
 زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولداً (ميتاً فله الوصي

والمورث) اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة  
 لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما ( وان فسر ببيع  
 او اقراض ) اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع منى هذه  
 الدار بكذا او اقراضنى او وهب منى كذا لا يلزمه شىء اذ لا يتصور شىء منه من  
 الجنين ( او ابهم ) المقر ( الاقرار ) ببيان سبب اصلا بان قال على الحمل فلانة كذا  
 ( لغا ) اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شىء ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فسادها اكثر  
 كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازها كالارث والوصية مع ان الحمل  
 على الجواز متعذر اذا لجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر  
 سببا اولى من الاخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الجميع فيجب اعماله  
 وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفى التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان  
 بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقرار ( وان اقر بشرط الخيار ) بان قال له  
 على الف درهم قرض او غضب او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام  
 ( لزمه المال وبطل الشرط ) لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد  
 صاحب المنع قوله وان صدق للمقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقديع وقع  
 بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له واقام عليه بينة الا  
 ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقاراه بدين بسبب  
 كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفى الغرر  
 اشهدا على الف فى مجلس وآخرا فى آخر لرم القان الامر بكتابة الاقرار احد  
 الورثة اقرار بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول  
 وفى التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند  
 ابى يوسف وبه يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث  
 المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمن عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا  
 وفى المنع اذا قال ذواليد ليس هذا الى اولى ملكى او لاحق لى فيه اولى ليس لى فيه  
 حق او ما كان لى او نحو ذلك ولا منازعه حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد  
 هو لى صحيح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقر لرجل بعين لا يملكه  
 صح اقراره حتى لو ملكه يوم امن الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن  
 الدعوى لا يكون اقرار او طلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا برأى عن الدعوى ليس  
 باقرارا برأى عن هذا المال اقرار الاقرار بشىء محال باطل وتماه فيه فليطالع

❀ باب الاستثناء وما فى معناه ❀

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع فى بيان موجه مع التغير وهو الاستثناء

وما في معناه في كونه مغير السابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد  
 الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا  
 وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء  
 جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع  
 والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه  
 الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس اوسع ال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال  
 كما في الطلاق والنساء بينهما لا يضر كقوله لك على الف درهم يافلان الا عشرة  
 بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما بعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح  
 معه كما في المنع وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي  
 الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح  
 استثناء بعض ما اقر به لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه)  
 لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة  
 الادرها معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر  
 لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال القراء استثناء  
 الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية  
 ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان  
 موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين  
 ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الاثنته  
 او قال الاثنته صح (وبطل استثناء الكل) وان ذكره موصو لا يلزمه كله  
 لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر  
 المعبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل  
 فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق  
 باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما  
 كعبيدي احرار الاهؤلاء او الاسالم وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء  
 وتفصيله مامر في الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يطل  
 اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد  
 الا الفسا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما مر في الطلاق  
 وفي الجوهره واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل  
 الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى  
 (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه)  
 يعني لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفير شعير فاستثناء كرو وقفير



باطل عند الامام ( خلافا لهما ) اى قال يصح استثناء الفقير لانه كلام متصل لان قوله الاكر حنطة استثناء صحيح لفظا لانه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء الفقير متصلا فيصح وله ان استثناء الكبر باطل اجماعا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكبر لانه لو قدم الفقير بان قال الا فقير شعير وكر حنطة يصح استثناء الفقير اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح المجموع وغيره فعلى هذا اطلاق المص ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمل ( وان استثنى بعض احدهما ) بان قال له على كره حنطة وكر شعير الا فقير حنطة او الا فقير شعير ( او بعض كل منهما ) بان قال له على كره حنطة او كره شعير الا فقير حنطة و فقير شعير ( صح اتفاقا ) في الصورتين لعدم تخلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا فقير حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كره حنطة وكر شعير الا فقير حنطة و فقير شعير كما في الاختيار ( ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم ) بان قال له على مائة درهم الا فقير برا او الدينارا او الا مائة جوز ( صح بالقيمة ) استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة الفقير او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا في حكم اثبوت في الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال ( خلافا لمحمد ) لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ( ولو استثنى منها ) اى من الدراهم ( شاتا او ثوبا او دارا بطل اتفاقا ) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لابد من وصف التثنية ولو معنى وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيل والوزن والعددي لتحقيق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقي وفي التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه على الف درهم المائة او خمسين فيلزمه تستعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحوه على مائة درهم الاشياء او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتتمام المسئلتين في شرحه فليطالع ( ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ) لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداها من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافة لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى

اما ابطال كاهو مذهب ابى يوسف او تعليق كاهو مذهب محمد كما قررناه  
 في الطلاق فتلزم المناقاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين ( وكذا ان علقه  
 بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن ) اى ان شاء الجن او الملائكة لانه  
 لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك  
 وفي البحر وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر  
 ولم يتضمن دعوى اجل كائن قال ان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن  
 فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل  
 كاذاجاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستخلف المقر له في الاجل  
 ( ولو اقربدار واستثنى بناءها ) بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى ( كانا )  
 اى الدار والبناء جميعا ( للمقر له ) لان البناء داخل في الاقرار معنى لالفظا  
 والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء  
 ثلثها لان اجزاء الدار داخله تحت الدار فصح استثناءه وعند الائمة الثلاثة  
 يصح استثناء البناء منها ( ولو قال ) المقر ( بناؤها لى والعريضة ) اى البقعة  
 ( له كان ) الحكم او الاقرار ( كما قال ) بان يكون البناء له والعريضة للمقر له  
 لان العريضة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض  
 دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان حيث  
 يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء  
 هذه الدار لزيد والارض لعمر وحيث يكون لكل منهما ما قرله به ( وفص  
 الخاتم ونخل البستان كبنائها ) وكذا طوق الجارية لان دخول القص  
 في الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف  
 ما لو قال الحلقة لفلان والقص لى او الارض له والنخل لى يصح ( وان قال له  
 على الف ) درهم ( من ثمن عبد ) اشترته منه ( لم يقبضه ) اى العبد الجملة  
 صفة عبد ( فان عينه ) اى المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له  
 في شرائه وعدم قبضه ( قيل للمقر له سلم ) العبد الى المقر ( وتسلم ) امر  
 من الفعل خذ ثمنه منه ( ان شئت ) فان سلم المقر له العبد المعين بان يحضره  
 بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقرله بالف على صفة فيلزمه  
 على الصفة التى اقربها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجبا وهذه  
 المسئلة على وجوه احدها ما ذكرهنا والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بعته  
 وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى ما بعته  
 وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك  
 غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وتماه

في الدرر فليراجع ( وان لم يعينه ) اى المقر العبد ولم يصدق المقر له في عدم قبضه ( لزمه ) اى المقر ( الالف ولغا قوله لم اقبضه ) عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولا مفصولا و به قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا ولا مفصولا و به قالت الائمة الثلاثة ( ولو قال له ) على الف ( من ثمن خمر او خنزير لا يصدق ) عند الامام وصل او فصل ولزمه الالف ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( ان وصل صدق ) في المسئلتين ولا يلزمه الالف على مامر آتفا ولو قال له على الف وهو حرام اور بوا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذب به لزمه كافي التبيين ( ولو قال له ) على الف ( من ثمن متاع او اقرضني وهي ) اى الالف ( ز يوف او نهرجة ) او ستوفة او رصاص ( لزمه الجياد ) لان البيع او القرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل ( وقال يلزمه ما قال ان وصل ) لما مر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا ولا مفصولا و به قالت الائمة الثلاثة ( وان قال له ) على الف ( من غصب او ودیعة وهو ز يوف او نهرجة صدق ) اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا ( ولو قال له ) على الف من غصب او ودیعة ( وهي ستوفة او رصاص فان وصل صدق ) لانه بيان تغيير ( والافلا ) اى وان فصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ( ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب ) اى ثوب معيب ( صدق ) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ( ولو قال له ) على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والالزم الالف ( لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا ) ( ولو قال ) المقر ( اخذت منك الف وديعة فهلكت ) في يدى من غير تعد ( وقال المقر له ) بل ( اخذتها ) متى حال كونها ( غصبا ضمن ) المقر ما اقر باخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر قال قول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانها تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا

لا يوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فذلك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالتقول قول المنكر (ولو قال) المقر (بدل أخذت اعطيني لا يضمن) المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالا عطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالتقول قوله (ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو هو) اى الشيء (لزيد فعليه) اى المقر (قيمه لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لابل القان يلزمه القان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبت عبدا اسود لابل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لابل مرويا لزمه و كذاله على كرخطة لابل كرخة لزمه و لو قال لقان على الف درهم لابل لقان لزمه الما لان ولو قال له على الف لابل خمسمائة لزمه الف والاصل في ذلك ان لابل متى تخللت بين المالين من جنسين لزمه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتماه في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لقان او الوديعة التى عند فلان هى لقان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برى (ولو قال) لاخر (هذا) الشيء (كان لى وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هولى دفع اليه) اى الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما بقيمته هالكا ثم يقيم البيئة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه) اى الفرس (اولبسه) اى الثوب (ورده) اى رد الفرس او ثوب (على وقال) فلان (بل همالى او اعترته او اسكنته دارى ثم ردها) اى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والا حارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقبودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للاخوذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بيته ان قدر (ولو قال) لاخر (خاطت ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر) اى قال الثوب ثوبى (فعلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول



قول المقر بالاجماع وفي الاسرار الاختلاف اذ لم يكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال له اقتبضت) اى قبضت (من فلان الفاكنت لى عليه او اقرضته الفائم اخذتها منه وانكر فلان قال قول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذ منه اقتضاء بحقه وهذا مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يرثه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره قال قول للنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به) اى بفلان (فيه) اى فى الزرع او البناء او الغرس وذلك كله فى يد المقر (وادعى فلان ذلك) اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا باجر منك كما زعمت (قال قول للمقر) لانه ما اقرله باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصار كما قال خاط لى الحياطة قيصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخطط ثوبا فى يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخله وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كافي التبيين

❖ باب اقرار المريض ❖

افرده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين صحته) اى المريض (ومازمه) اى المريض (فى مرضه) اى فى مرض الموت (بسبب معروف) كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء وما بينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وما بينهما الناس (سواء) لانه لما علم سببه اتفى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينه فى مرضه (ويقدمان) اى دين الصحة ومازمه فى مرضه بسبب معروف (على ما اقر به فى مرضه) ولو كان المقر به ودیعة كما فى البحر هذا عندنا وعند الاثمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالأقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض السابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه

اكثر استعمالا كما في القهستاني (مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة  
 جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الامن الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر  
 رضى الله عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله  
 كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء  
 دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اى المريض  
 (غريما) من الغرماء (بقضاء دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض  
 الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وافياء اجرة لان فيه ابطال حق الباقيين  
 الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة  
 بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده  
 واذا اقربدين ثم بدين تحاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا  
 وعلى القلب الموديعة اولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى  
 المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره  
 بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح  
 مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه  
 دين الصحة لا يصح والاتقذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ  
 كما في البحر وبراءة مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجيبا وان كان وارثا  
 فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شىء صحيح قضاء لاديانة  
 كما في التنوير وفي المنع قالت فيه ليس لى على زوجي مهرا وقال فيه لم يكن لى  
 على فلان شىء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز  
 هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له عى والده فيه شىء من تركته امه صح  
 بخلاف مال الوارث او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتماه فيه فليطالع  
 (ولا) يصح (اقراره) اى المريض بدين او عين (لوارثه) عنده وعند  
 الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهر الحق لترجح جانب الصدق فيه فصار  
 كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولما قوله عليه السلام  
 لا وصية للوارث ولا اقراره بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه)  
 اى المريض (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد  
 اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فافر بقبضه لا يصح  
 الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه  
 ورهنه عنده واسترد المبيع في البيع الفاسد وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه  
 لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم  
 برى ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما

في الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات  
 رده وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت ( وان اقر )  
 المريض ( لاجل صح ) لعدم التهمة ( وان ) وصلية ( احاط ) اقراره  
 اى استغرق ( بماله ) لما بينا ( وان اقر ) المريض ( لاجنبى ثم اقرانه ابنه ثبت  
 نسب ) لان النسب من الواجب الاصلية ولاتهمة فيه ( وبطل اقراره ) لان  
 دعوة النسب تستد الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل  
 الا عند الشافعى في الاصح ومالك لا يبطل اذالم يتهم ( وان اقر ) المريض  
 ( لاجنبية ) اى لامرأة اجنبية ( ثم تزوجها لا يبطل اقراره ) لها وقال زفر  
 يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب  
 التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره العبرة لكونه ورثا  
 وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة  
 وفي التنوير بخلاف اقراره لاختيه المحجوب اذا زال حجه وصار غير محجوب فانه  
 يبطل اقر فيه انه كان له على ابنته الميعة عشرة قد استوفيتها وللقربان ينكر  
 ذلك صح اقراره كالواقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا  
 وقيل لا يصح ( ولو اوصى لها ) اى لاجنبية ( ثم تزوجها بطلت ) الوصية  
 لانها تملك مضافا الى ما بعد الموت وهى وارثة في هذا الوقت فتبطل ( ولو  
 وهبها ) اى لاجنبية ( ثم تزوجها فلا رجوع ) هذا مخالف لعامة المتون  
 والشروح قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة  
 في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان  
 اخصر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال  
 وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه  
 يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع لبطلانه لانه اذا كانت  
 الهبة باطلة لا يجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير  
 ولو اقر لمن طلقها ثلثا فيه اى في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا  
 اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغام بلوغ ولا يصح الاقرار لها  
 ( وان اقر ) رجل ( بغلام ) اى ولد فيشمل البنت ( مجهول النسب ) في بلده وفيها  
 وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية لكن في اكثر الكتب  
 ان مجهل نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب ( يولد )  
 صفة بعد صفة لغلام او حال منه ( مثله ) اى مثل هذا الغلام ( مثله )  
 اى لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنتى عشرة سنة ونصف  
 والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما في المضمرات ( انه ) اى ان هذا الغلام

( ابنه وصدقه ) اى المقر ( الغلام ) ان كان الغلام معبرالانه في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهية فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف ( ثبت نسبه ) اى الغلام ( منه ) اى المقر لان النسب من الحوايج الاصلية ولا تهمة فيه ( ولو ) كان المقر في حالة الاقرار ( مريضا وشارك ) الغلام ( الورثة ) المعروفة في الميراث لانه صار كالوارث المعروف بنبوت نسبه منه ( وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد ) بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حل النسب على الغير ( والزوجة ) اى صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقراختها ولا ربع سواها ( والمولى ) اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر ( وشرط تصديق هؤلاء ) لان اقرار غيرهم لا يلزم مهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يبر عن نفسه او عبدالله فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له ( وكذا ) يصح ( اقرار المرأة ) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا ( لكن شرط في اقرارها ) اى المرأة ( بالولد تصديق الزوج ايضا ) كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها فينفذ عاينها ( او شهادة قابلة ) بولادته منها لان قول القابلة حجة في تعيين الولد ( وصح تصديقهم بعد موت المقر ) لبقاء النسب بعد الموت ( الاتصديق الزوج بعد موتها ) اى الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لم ماتت زال النكاح بعلايقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقه بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( يصح ايضا ) اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما



فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل ( وان اقر ) رجل ( بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت ) النسب منه لان فيه حل النسب على غيره فلا يجوز الاباقمة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ( ويرنه ) اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر ( ان لم يكن له ) اى للمقر ( وارث معروف ولو ) كان ( بعيدا ) لانه مقر بشيئين بالنسب فقيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق الله فقيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر ( ومن مات ابوه فاقرباؤه ) وهو يصدق له ( شاركه في الارث ولا يثبت نسبه ) لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب في ثبوته تحميلة على الغير فلا يقبل فيه ( ولو كان

لايهما الميت دين على شخص فاقرا احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر ) يعنى ان مات وترك ابنتين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقرا احدا ابنتين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر والمكذب نصفه لانه اقربا لى على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسة ن على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم مما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره حرة اقرت بدين لاخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعدهما لا مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار احرار مجهول النسب حرر عبده ثم اقربا بالرق لانسان وصدق المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر

### ❖ كتاب الصلح ❖

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهى تستدعى الصلح هوالغة اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة خلاف الخصامة واصله من الصلاح ضد الفساد وفى النسرع ( هو ) اى الصلح ( عقد رفع النزاع )

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول  
الموضوعان له كما في الدر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين  
وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم  
الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعي عليه وشرطه العقل  
لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عرى عن ضررين ومن عبد مأذون  
ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه  
وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالتقصاص  
والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصلح او كان المصالح  
عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس  
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنع والبحر ( ويجوز ) الصلح  
( مع اقرار ) من المدعي عليه ( وسكوت ) منه بان لا يقر ولا ينكر ( وانكار )  
وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله  
عليه السلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم حلالا  
وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانها صلح احل حراما لانه اخذ  
المال بغير حق في زعم المدعي فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ماروينا وتأويل  
آخر احل حراما لعينه كما لخرم او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يظأ  
الضرة وفي العناية تفصيل فليراجع ( فالاول ) اي الصلح بالاقرار  
( كما لبيع ) في احكامه ( ان وقع عن مال بمال ) لوجود معنى  
البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله ( فثبت  
فيه الشفعة ) اي ثبت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار كما ثبت في البيع  
فللشفيع حق المطالبة في كل منهما ( وارد بالعيب ) بان كان بدل الصلح عبدا  
ملا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يردده ( وخيار الرؤية ) بان لم ير المصالح ما وقع  
عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه له ان خياره ( والشرط ) بان يصالح على شيء  
فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ( وتفسده ) اي الصلح  
( جهالة البذل ) اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار بجهالة الثمن ( لا )  
تفسده ( جهالة المصالح عنه ) لانه يسقط وجهالة الساقط لا تنفضي الى المناعة  
خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع ( وتشترط القدرة على تسليم  
**البذل** ) لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البذل سرطا  
في الصحة ( وان استحق ) في صلح مع اقرار ( بعض المصالح عنه او ) استحق  
( كله رجع ) المدعي عليه على المدعي ( بكل البذل او بعضه ) صورته ادعى زيد  
دارا مثلا في يد عمرو فاقرو عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد

والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلاً او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المص من الف والنشر الغير المرتب واما تصور صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق منه بل العواب ما صورناه تتبع (وان استحق بعض البذل او كله رجوع) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه او بعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فليهما اخذ منه بالاستحقاق رجوع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضاً فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيئاً فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة للعاني والاجارة تملك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئاً فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او جل الطعام الى موضع كما في التبيين (ويبطل) الصلح (بموت احدهما) اى احد المتصلحين لانهما كالوجر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقى فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفي المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كالبس الثياب وركوب الدابة (والاخيران) اى الصلح عن سكوت او انكار (معاوضة في حق المدعى) لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضاً عما يدعيه (وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر) اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلا شفعة في دار صولح عنها) اى الدار (مع احدهما) اى مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وانكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لانه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعى لان المرأ لا يؤخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (في دار صولح عليها) اى على

الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه ( وما استحق من المدعى بعضا او كلا ) في صورة الصلح مع سكوت او انكار ( يرد المدعى ) على المدعى عليه فيها ( حصته ) اى ما استحق ( من البذل ) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه ( ويرجع ) المدعى ( بالخصومة ) من المستحق ( فيه ) اى فيما استحقه بعضا كان او كلا ( وما استحق من البذل ) بعضا او كلا ( يرجع المدعى الى دعواه في قدره ) اى في قدر البذل اى رجع المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البذل فاذا لم يسلم له رجع بالبذل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعثك هذا التى بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين ( وهلاك البذل ) اى بدل الصلح ( قبل التسليم الى المدعى ) ( كاستحقاقه ) اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البذل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البذل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالقدين لا يبطل بهلاكه في الفصلين اى في فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت فى الاقرار يرجع ب كله او بعضه وفى الانكار يرجع بالدعوى ( ولو صالح على بعض دار يدعيها ) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها ( لا يصح ) الصلح وهو على دعواه فى الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه اذا البعض داخل فى ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار اذا لاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون ( وحيلته ) اى حيلة جواز هذا الصلح ( ان يزيد ) المدعى عليه ( فى البذل شيئا ) فيصير الرائد عوضا عن الباقي ( او يبرأ ) بضم اوله وفتح ناله اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ناله اى يرى المدعى المدعى عليه ( عن دعوى الباقي ) بان يقول المدعى ابرأتك او ابرأت من دعوى هذه الدار لان البراء عن دعوى العين جائز كما فى الشئ

❖ فصل ❖

( يجوز الصلح عن مجهول ) لانه اسقاط ( ولا يجوز الا على معلوم ) لانه تمليك فيؤدى الى المازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالخاصل ان كل ما يحتاج الى



قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تقضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه  
 يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علم به فانه لا يقضى الى المنازعة وتماه في العناية وغيرها  
 فليطالع ( فيجوز ) الصلح ( عن دعوى المال ) لوجود معنى البيع فاجاز  
 بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار ( وعن )  
 دعوى ( المنفعة ) كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فبعد  
 الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة  
 جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس  
 بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح  
 عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كافي الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا  
 التصوير لان الراوية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر م  
 صالح لم يجز كافي السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال  
 مطلقا والمنفعة جاز كصلح المستأجر مع الموَجِر عند انكاره الاجارة او مقدار  
 المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على  
 مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان اتحد انتهى ( و )  
 يصح الصلح عن دعوى ( الجناية في النفس ) من القتل ( و ) في ( مادونها )  
 من نحو شج الرأس وقطع اليد ( عمدا ) كانت الجناية ( او خطأ ) اما العمد  
 فلقوله تعالى فن عف له من اخيه شيء الآية اي من اعطى له بدل اخيه المقتول  
 شيء بطريق الصلح واما الخطاء فلان موجه المال فالصلح كان عن المال لكنه  
 لا تصح الريادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربوا الا اذا قضى  
 القاضى باخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح  
 عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لا موجب له  
 في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا لكن  
 يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون ديناً بدين ( و ) يصح الصلح  
 ايضا ( عن دعوى الرق ) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده م  
 تصالحا على شيء معين ( وكان عتقا بمال ) في حق المدعى وفي حق الاخر لدفع  
 الحصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصالح ( و لاولاء ) له ( عليه )  
 لانكار العبد الان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه  
 لا غير هذا اذا انكر العمد الرق اما اذا صالحه باقراره فثبت الولاء ( و ) صح  
 الصلح عن ( دعوى الروح ) النكاح وكان خلعا مطلقا في زعمهما ان كان  
 باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا في زعمه ودفعها في زعمها  
 ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقل

( ويحرم ) اخذ المال ( عليه ) اى على المدعى ( ديانة ان كان مبطلا )  
 فى دعواه وهذا عام فى جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون  
 تمليكا على طريق الهبة كما فى العناية ( ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز )  
 وتجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم  
 انه زاد فى مهرها ( ولا يجوز ان ادعته ) اى النكاح ( المرأة ) هكذا فى  
 بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المص  
 ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة  
 فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالخال على ما كان عليه قبل  
 الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح ( وقبل يجوز ) وجهه ان يجعل بدل  
 الصلح زيادة فى مهرها ( ولا ) يصح الصلح ( عن دعوى الحد ) من الحد ودفلو  
 اخذ زانيا او سارقا او شاربا نجر فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه بطل الصلح  
 فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف الحصن او المحصنة فصالحه لان الحدود  
 حق الله تعالى لاحق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد  
 عن حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا  
 كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى بيت المال ( وان قتل عبد مأذون  
 رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز ) لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك  
 التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان ولى القتل لا يقتله بعد  
 الصلح لانه عفا عنه ببذله ولا يجب عليه البذل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق  
 بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه ( بخلاف صلحه ) اى  
 المأذون ( عن نفس عبده ) اى للمأذون ( قتل رجلا عمدا ) جاز صلحه  
 لان تصرفه فى عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا ( وان صالح )  
 الغاصب ( عن مغبوب تلف باكثر من قيمته ) اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة  
 ( جاز ) يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين  
 جاز عند الامام ( وقال يطل الفضل ) من قيمته ( ان كان مما لا يتغابن ) الناس  
 ( فيه ) لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربا واوله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل  
 الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا ( وان ) صالح عنه  
 ( بعرض صحيح مطلقا ) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغبوب او لا ( اتفاقا ) لان الزيادة  
 لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا  
 باكثر من قيمته لا يجوز اجاما كما فى اكثر المعبرات فعلى هذا لو قيد كما قيد بالكان اولى قيد  
 يكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير  
 جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق

جاز بالا جاع كما في العناية (وان اعتق موسر عبدا مستتركا) بينه وبين آخر  
 (وصالح) التريك (عن باقيه باكثر من نصف قيمته) اي العبد (بطل  
 الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق  
 منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة  
 عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض  
 صح) كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق  
 بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا تلم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلم على  
 العبد سعائه كما مر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقبله) بالعين  
 صورته رجل ادعى عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له  
 بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعى كازيادة في الثمن  
 كما في الاختيار (وبدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه) على آخر  
 من المكيلات والموزنات (يلزم) اي البذل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن  
 القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل  
 فيه سفير ومعبّر فلا ضمان عليه كالوكيل بالسكاح كما مر في الوكالة (الا ان ضمنه  
 اي الوكيل البذل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح  
 والاستثناء منقطع (وبدل ما) اي بدل صلح (هو كبيع) بان كان الصلح عن  
 مال بمال مع اقرار (يلزم) البذل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة  
 المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح  
 مع انكار لا يجب البذل على الوكيل مطلقا كما في البحر وما في الاصلاح من ان كون  
 البذل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس  
 جائز مخالفا لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال  
 بمال من غير جنسه ثم قال في تعليقه لانه اذا كان من جنسه فهو حط وبراء او قبض  
 واستيفاء او فضل ورر بوا تدبر (وان صالح فضولي) اي صالح رجل عن رجل آخر  
 بلا امر (وضمن) الفضولي (البذل او اضاف الى ماله) اي الى مال نفسه بان قال  
 صالحتك على النى هذه او على عبدي هذا (او اشار الى عرض او نقد بلاضافة)  
 بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف (او اطلق) بان قال صالحتك  
 على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعى (صح) الصلح اما اذا ضمن  
 البذل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى  
 عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن  
 البذل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى  
 وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه

تعيين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب  
سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (وكان) الفضولي (متبرعا)  
لانه فعله بلا اذن المدعي عليه (وان اطلق) اي صالحتك على الف (ولم يسلم  
توقف) اي صار الصلح موقوفا على الاجازة (قان اجازته المدعي عليه جاز)  
الصلح (ولزمه البذل) لا لزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ  
وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البذل  
كما في القهستاني (والا) اي وان لم يحزه (بطل) الصلح سواء كان المدعي  
عليه مقرا او لا والبذل عينا او دينا لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية  
على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والحلح  
في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة  
للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له  
لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالباقي باطل وكذا الصلح بعد الشراء  
اقام المدعي عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبل الصلح ليس لي  
قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده ما كان لي قبل  
المدعي عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة  
لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح  
بعد حلف المدعي عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا طلب الصلح والابراء  
من المدعي عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن  
المال صالح البايع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل  
الصلح

### باب الصلح في الدين

وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسيئة  
ومتل الاقراض على بعض جنسه (كن له على آخر الف درهم فصالحه  
على خمسمائة) (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه واسقاط لباقيه) لان  
تصح تصريف العاقل واجب ما يمكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (لامعاوضة)  
لافضائه الى الربوا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون دايته (عن الف  
حال) في ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او)  
عن الف حال على (الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له  
كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياذ على مائة  
زيوف) باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البذل



في هذه الصور لكونه مديانة لامعاوضة ( ولا يصح ) لو صالح ( عن دراهم  
حاله على دنانير مؤجلة ) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة  
بعقد المديانة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير  
نسيئة لا يجوز لكونه صرفا ( او ) صالحه ( عن الف مؤجل على نصفه حالا )  
فانه لا يصح ايضا لان المجمل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازا  
ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ( او ) صالحه ( عن الف  
سود ) جمع اسوداي دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوقة الغش ( على  
نصفه بيضا ) لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق  
بعقد المديانة وكان معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف  
مالو صالح على قدر الدين وهو اوجود كما لو صالحه عن الف حال على الف مؤجل  
او صالحه عن الف بيض على الف سود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان  
الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا وفي احدها فهو اسقاط  
واذا كان ازيد منه فمعاوضة ( ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة  
درهم حالة او مؤجلة صح ) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم المائة  
وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا ( وان قال  
من له على اخر الف ادغدا نصفه ) اي نصف الف ( على انك برئ من باقيه  
فقل ) من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه في الغد النصف ( برئ )  
عن النصف الباقي بالاتفاق ( والا ) اي وان لم يؤد غدا بالنصف ( فلا يبرأ )  
عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه  
النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن البراء  
نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار  
ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا  
من افلاسه او توصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين  
او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل البراء وكلمة على تحتل الشرط فتحمل  
عليه عند تعذر المعاوضة تصححها لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على  
وجوه الاول ما ذكر والثاني قوله ( وان قال صالحتك على نصفه على انك  
ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا ) يعني ان قبل  
وادى اليه النصف في الغد برئ عن الباقي والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى  
بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله ( وان قال ابرأتك من نصفه  
على ان تعطيني نصفه غدا برئ ) جواب ان ( من نصفه اعطى النصف  
في الغد ) ( اولم يعط ) لان الدائن اطلق البراءة في اول كلامه مذكر

الاداء الذى لا يصلح عوضاً فبقى احتمال كون الاداء شرطاً وهو مشكوك هنا  
لكونه مذكوراً مؤخراً عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطاً فبقى البراءة على  
الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة  
الاولى لكونه مفيداً في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق  
بين الصورتين والرابع قوله ( وكذا لو قال ادالى نصفه على انك برىء من باقيه  
ولم يوقت للاداء ) وقتافاته يصح البراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق  
لانه لما لم يوقت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لان الاداء واجب على  
المديون في مطلق الازمان فلم يتقيد البراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً  
بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية والخامس قوله  
( ولو قال ان اديت الى نصفه فانت برىء او اذا اديت اومتى اديت ) الى نصفه  
فانت برىء ( لا يصح البراء وان ) وصلية ( ادى ) نصفه لانه تعليق بالشرط  
صريحاً والبراءة لا تحتل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التملك ( ومن قال )  
اى المديون ( سر الرب دينه لا اقر لك حتى تؤخر ) اى الدين ( عني او يحط  
عني ) بعضه ففعل ) رب لدين التأخير او الحط ( جاز ) اى التأخير والحط  
لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال  
بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الحط ابداً ( وان اعلن ) ما قاله سرا  
( لزمه ) اى جميع الدين ( للحال ) اى بلا تأخير ان اخل ولا حط ان حط

### ❖ فصل ❖

في الدين المشترك والتخارج ( وان صالح احدي الدين ) في دين ( عن نصفه )  
اى الدين وهو نصيبه ( على ثوب فشريكه ) الخيار ان شاء ( ان يتبع  
المديون بنصفه ) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته ( او يأخذ نصف  
الثوب ) من شريكه لانه له حق المشاركة لانه عوض عن دينه ( الا ان يضمن )  
اى الشريك ( له ) المصالح ( ربع الدين ) لان حقه في الدين لافي الثوب  
ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان الاول  
ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص  
المصالح بيد الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل  
وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح  
عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه  
او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين  
( وان قبض ) احد الشريكين ( شيئاً من الدين شاركه شريكه فيه )

اى فى الذى قبضه اذا لم يشاركه تلمر قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز  
 فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجهه وان شاء رجع على الغريم  
 لان حقه عليه فى الحقيقة (واتبعاً) اى الشريكان رجعا (على الغريم)  
 اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولو سلم له المقبوض  
 واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلساً رجع على القابض  
 بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود  
 الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه  
 الدين (بنصيبه) من الدين (شيئاً) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه  
 ربع الدين) لانه صار قابضاً لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع  
 على المماكسة والمازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الخطيطة والمساخنة  
 فلو ار مناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا  
 خيرناه (واتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له  
 حق المشاركة فله ان يشاركه (وان ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه  
 او قاص الغريم بدين سابق) بان كان للطلوب على احدهما دين قبل وجود  
 دينهما عليه حتى صار دينه قصاصاً به (لا يضمن لشريكه) شيئاً فى الصورتين  
 اما فى الاولى فلان البراء ائتلاف لا قبض والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف  
 واما فى الثانية فلانه قضى ديناً كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين  
 اذا التقيا قصاصاً ان يصير الاول مقضياً بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء  
 (وان ابرأ) احدهما (عن البعض) اى بعض نصيبه (قسم الباقي على  
 سهامه) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون  
 درهما فابراه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالحصة والساكن المطالبة  
 بالعشرة كما فى الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لا يصح) التاجيل  
 عند الطرفين (خلافاً لابي يوسف) فانه يصح عنده اعتباراً بالبراء المطلق  
 ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ما ذكره  
 من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى طامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول  
 ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية لمحمد مع  
 الامام (وبطل صلح احد ربي السلم) اى احد الشريكين فى سلم (عن نصيبه  
 على ما دفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يسلم جواز قسمة الدين  
 فى الذمة وانها لا تجوز (خلافاً له) اى لابي يوسف (ايضاً) كما حالف  
 فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على  
 حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعيني وانما شرط على دفع رأس

المال لان الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم  
 فيه وفي التنازل صالح احد ربي سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازة الاخر نفذ  
 عليهما وان رده رد وبطل نعم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو  
 اختيار المص وبطل الى آخره لانه ليس ببطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد  
 به انه سيطر على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة احدهم  
 عن عرض) هي التركة (او) اخر جوه عن (عقار) هي التركة (بمال)  
 اعطوه له (او) اخر جوه (عن احد النقيدين بالآخر) اى عن ذهب هو  
 التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هي التركة بذهب دفعوه اليه (او عنهما  
 اى عن النقيدين) بهما (اى بالنقيدين بان كان في التركة دراهم ودنانير و بدل  
 الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح في الوجوه كلها (قل البذل  
 او اكثر) صرفا للجنس الى خلافه كافي البيع لكن في الوجه الثانى والبالت يعتبر  
 التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا لانه صرف ولا يعتبر التساوى والاصل  
 في جواز التفارج اثر عثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة  
 عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه من ربع الثمن وكان له اربع نسوة على  
 ثمانين الف دينار بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير (وعن نقيدين)  
 وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اى غير النقيدين مثل العقار والعروض  
 اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه (باحد النقيدين)  
 يعنى دفعوا اليه اما فضة او ذهبا (لا يصح الا ان يكون المعطى) بفتح الطاء  
 اى الذى اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله  
 والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز  
 بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لا بد  
 من التقابض في المجلس فيما يقابل النقيدين لانه صرف في هذا القدر (وان)  
 صالحوا (بعرض) في هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربوا (وان)  
 كان (في التركة دين على الناس فاخرجوه) اى اخرجت الورثة احدهم  
 (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه تملك الدين الذى هو حصة  
 المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل نعم تعدى البطلان الى الكل  
 لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند الامام وينبغي  
 ان يجوز عندهما في غير الدين اذ ابين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيا فقال  
 (فان شرطوا) اى السورثة (براءة الغرماء من نصيبه) اى من الدين الذى  
 هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه  
 الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على



المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيماعلى  
 المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يعد الضرر ضررا فتصير هذه  
 الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اى تعجلوا  
 قضاء (حصته) اى حصة المصالح (منه) اى من الدين (تبرعا) ثم  
 تصالحوا عما بقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره  
 بقوله (او اقرضوه) اى اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اى قدر  
 حصته من الدين (واحالهم) اى احال المصالح الورثة (به) اى بالقرض  
 الذى اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره)  
 اى عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا (صح) وفي التبيين والاوجه منه  
 ان يبيعه كفا من ثمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم  
 ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (وفي حصة الصلح عن تركة  
 هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف) قال الامام المرغيناى  
 لا يصح لاحتمال الربوا بان كان فى التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه  
 من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة  
 من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل  
 الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح  
 كما فى التبيين وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اى التركة (غير المكيل  
 او الموزون) والاولى بالواو كما فى الهداية وغيره (اذا كانت كلها) اى كل  
 التركة (فى يد البقية) اى بقية الورثة لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة  
 فيها لا تقضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة  
 فى المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذا المصالح عنه  
 عين ومع الجهالة لا يصح البيع (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت  
 دين مستغرق) للتركة لان التركة لم تملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين  
 بشرط ان لا يرجع فى التركة او يضمن اجنبى (بشرط براءة الميت وان) كان  
 الدين (غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضاءه) اى قضاء الدين  
 لحاجته الى تقدم القضاء (ولو فعل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لا تنح  
 عن قليل دين والداين قديكون غائبا فتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه  
 والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لما مر  
 من ان التركة لا تنح عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الوثة (لا) تجوز  
 (استحسانا) وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث اذا من جزء  
 من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضاءه (وقيل القياس

ان يوقف الكل ) لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ( والاسحسان ان يوقف قدر الدين و يقسم الباقي ) لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا قصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورنوه من موارثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر للبيت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح اشهرهما اى القولين لا يكون داخلا فيه

❖ كتاب المضاربة ❖

هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يعنى الذين يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير فى الارض غالباً لطلب الربح واهل الجواز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضاً لان صاحب المال يقطع قدراً من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفى النسخ (هى) اى المضاربة (شركة فى الربح) بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره وبقول المضارب قبلت فقيه اشعار بان كلامه من الايجاب والقبول ركن والطرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهو مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه وبين مهتد فى التصرف صفرا ليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنظم مصلحة الغنى والذى والفقير والغنى وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لاعلى وجه المبادلة والوثيقة والحيلة فى ان يصير المال مضموناً على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يسعون به فى العمل يجزء شايع من الربح فاذا عمل ورجح كان الربح بينهما على النسب واحد رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الريلعى حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب فى المال (فوكيل) لانه تصرف فى ملكه بامر ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل

(فَان ربح) منه (فترتك) لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة (وان خالف) المضارب شرط رب المال (فغاصب) ولو اجاز بعده لوجود التعدي منه على ما غير فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الاثمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي والحسن والزهري انه لا ضمان كما في النعمي (وان شرط كل الربح له) اي للمضارب (فستقرض) فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشترطه له يوجب تملكه رأس المال اقتضاء (وان شرط) كل الربح (لرب المال فستبضع) حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يقوم الا بالتسمية فكأنه كان وكلا متبرعا (وان فسدت) المضاربة بشيء (فأجير) لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالأجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الأجرة فلا ربح حيثئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (فله) اي للمضارب (أجر مثله) اي أجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح او لم ربح) وبه قال الشافعي لانه لا يستحق السمي لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا أجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة (ولا يزداد) أجر مثل عمله (علي) قدر (ما شرط له) من الربح (عند ابي يوسف) لانه رضى به وهو المختار (خلافا لمحمد) فان له أجر المثل عنده بالغ ما بلغ وبه قالت الاثمة الثلاثة (ولا يضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اي المضاربة الفاسدة (ايضا) اي كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه أمين فلا يكون ضميئا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتي وعن محمد انه يضمن كما في القهستاني وقال الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن الحرز عنه وقال الاسبجاني والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في العناية (ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به التركة) من النقيدين والتبر والفلس النافق لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما في القهستاني (وان دفع عرصا وقال بعه واعمل في منه مضاربة فقبل او قال اقبض مالي على فلان) من الدين (واعمل فيه مضاربة) فقبل (جازت ايضا) كما تصح به التركة لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا يجوز اتفقا وفي المصحح ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به

لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعبرات لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشترى عبدانسيئة ثم تبعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال لاغصاب او المستودع او المبيع اعمل بما في يديك مضاربة جاز ( وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يدرب المال فيه ) لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك محل بالتسليم بخلاف الشركة ( ما قدا كان ) رب المال ( او غير ما قدا كالصغير اذا عقدها ) اي المضاربة ( له ) اي للمضارب ( وليه ) اي ولي الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقائه يده يمنع التسليم الى المضارب ( واحد الشريكين اذا عقدها ) اي المضاربة ( الآخر ) اي اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يحز لان اليد المتصرفه ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كافي الذخيرة لكن يبغي ان يزداد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوس ( و ) شرط ( كون الربح بينهما مشاعا ) اي لاتصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لاتحقق الا به فلو شرط لاحد هما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة ( تفسد ) المضاربة ( ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا ) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجرا المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فاقول لرب المال وبعبكسه فللمضارب ( وكل شرط يوجب جهالة الربح ) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة ( يفسدها ) اي المضاربة لانه جعل



بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اى كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه (كشرط الوضعية) وهى الخسران (على المضارب) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم خیررب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (وللمضارب فى مطلقها) اى مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما) اى البيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة برا وبحرا ولو دفع المال فى بلده على الظاهر وعن ابي يوسف لا يسافرو به قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وفى القهستاني ولا يسافر سفرا مخوفا يتحاشى الناس عنه فى قوتهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولو ابضع) المضارب (رب المال صح ولا تفسد به) اى بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف فى مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكىلا فيه فيكون مسترداله ولنا ان المتصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكىلا عنه فى التصرف فيه (وليس له) اى للمضارب (ان يضارب) مال ضاربة لآخر (الا باذن رب المال) صريحا (او بقوله له) اى للمضارب (اعمل برأيك) لان النىء لا يتضمن منله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعلم برأيك بخلاف الابضاع والايدياع لانهما دون المضاربة لاملها فيتضمنهما (ولا) ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشتري باكثر من مال المضاربة (او يهب او يتصدق) وان قيل له اعلم برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فى كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذا ربح المقي عندهم لا يحصل بها (الا بتنصيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شرى بمالها) اى المضاربة (بزا) بفتح الياء الموحدة والراى عندها الكوفة نيا ب الكتان

لا ثياب الصوف والحز كما في المغرب ( وقصره ) اى غسله باجرة من ماله من قصر  
 يقصر بالضم قصرا او قصارة او من قصر البوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما  
 في القهستاني ( او حله ) من موضع الى آخر ( بماله ) اى بمال المضارب لا بماله  
 ( فهو ) اى المضارب ( متبرع ) فلا يرجع بماله على رب المال ( وان ) وصلية  
 ( قيل له اعمل برأيك ) لانه استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنش  
 فحكمه حكم الصغ ( وله ) اى للمضارب ( الحلط بماله ) اى المضارب  
 ( والصغ ) بماله ( ان قيل له ذلك ) اى اعمل برأيك والمراد بالصغ ان يصبغه  
 اجر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن  
 اطلاق المص يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع ( فلا يضمن  
 المضارب به ) اى بالحلط ولا بالصغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك يتضمنه  
 فلا يكون به متعديا ( ويصير ) المضارب ( سريكا ) رب المال ( بما زاد الصغ )  
 فيه ( وحسته ) اى حصة قيمة الصغ ( له ) اى للمضارب ( ادا بيع ) المصبوغ  
 ( وحصة البوب ) الابيض ( في ) مال ( المضاربة ) حتى اذا كانت قيمة البوب  
 غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومأتين كان الالف للمضاربة ومائة  
 درهم للمضارب بدل ماله وهو الصغ بخلاف القسارة والحمل وتماه في العناية  
 فليطالع ( وان قيدت المضاربة ببلد ) معين بان قال رب المال للمضارب دفعته  
 مضاربة في الكوفة مثلا ( او سلعة ) اى متاع معين بان قال دفعته مضارب  
 في الكرباس مثلا ( او وقت ) معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا  
 ( او معامل معين ) بان قال دفعته مضاربة لفلان ( فليس له ) اى للمضارب  
 ( ان يتجاوز ) بما عينه المالك لان المضاربة توكليل وفي التخصيص فأنه  
 لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاسخاص وكذا  
 ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة وقال مالك والشافعي  
 اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او مالايم وجود  
 لا تصح المضاربة ( كما ) لا يتعدى الشريك ( في الشركة ) عما عينه الشريك  
 الاخرين منها ( فان تجاوز ) المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد  
 فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ماعينه او في وقت غير ماعينه او باع مع غير  
 من عينه ( ضمن ) لانه صار غاصبا بالخالفة وكان المشتري له ( والرحله ) اى  
 للمضارب وعليه خسارته ثم قيل يضمن بنفسه الاخراج من البلد لوجوب  
 المخالفة وقيل لا يضمن ما لم ينسرح لاحتقال عوده الى البلد قبل السراء فاع  
 ماد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول ( فان قال له ) اى قال  
 المالك للمضارب ( عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل في الكوفة

غير اهلها ) اى الكوفة ( اوصارف ) اى حامل معاملة الصرف ( مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا ) فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وقائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لافيا وراء ذلك كما فى الهداية ( وكذا ) لا يكون مخالفا ( لو قال اشترى سوقها ) اى الكوفة ( فاشترى فى غيره ) اى غير سوق الكوفة لان ما كن المصر كلها سواء فى السعر والقدر والامن فيجوز ( بخلاف قوله لا تشتري غير السوق ) فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجروالولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع ( وان قال ) المالك للمضارب ( خذ هذا المال تعمل به ) اى بالمال ( فى الكوفة ) مرفوعا او مجزوما ( او ) خذ هذا المال ( فاعمل به ) اى بالمال ( فيها ) اى الكوفة ( او خذ ) اى المال المضارب ( بالصف فيها ) اى الكوفة ( فهو تقييد ) فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذ والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الماء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيره له وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى الطرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل وكذا اذا قال خذ مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على السطر فيتقيد به كما فى التبيين ( بخلاف خذ ) اى المال مضاربة ( واعمل به فيها ) اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والنسبة لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لا شرطا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلطف به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلاثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام للابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما فى اللفظ الاخير ( وللمضارب ان يبيع بنسيئة ) متعارفة عند التجار كسنة او دونها ( ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار ) كعشرين سنة ملا وعنده الائمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالقدر ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكرها اعتبارا لعاده التجار كما فى الهداية ( وان باع ) المضارب ( بقد م اخر ) اى اليمن ( صح اجا ) اما عدهما

فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل  
ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك  
الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية (وله)  
اي للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اي العبد الذي اشتراه من مال المضاربة  
(في التجارة) في الرواية المشهورة لانه من صنع التجار وعن محمد لا يملك  
ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اي للمضارب (ان يزوج عبدا  
او امة من مالها) اي مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان  
عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا  
بجهة اخرى وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب  
اذ يستفيد به المهر وسقوط الفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يحل  
وطئ جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما في القهستاني (ولا) يجوز  
للمضارب (ان يشتري به) اي بمال المضاربة (من يعتق على رب المال)  
سواء كان ذلك العتق بسبب القراية كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليقين كقوله  
ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه  
(فان شري) المضارب به من يعتق عليه (كان) التراء (له) اي لنفس المضارب  
ويضمن دفعا للضرر (لانها) اي لا يكون للمضاربة لان التراء نافذ على المشتري لكونه  
اصيلا في حق البائع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعتق عليه)  
اي على المضارب (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال  
بسيبه او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من الربح هنا  
ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جلة رأس المال  
ربح اولا حتى لو كان المال القاشري بها المضارب عبد بن قيمة كل واحد منهما  
الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه  
يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن  
نصيب المضارب منهما وهو نجاسة موسرا كان او معسرا كما في المنع (فان فعل)  
اي اشترى من يعتق عليه وقيمتها اكثر من رأس المال (ضمن) اي المضارب  
لانه مشري لنفسه (وان لم يكن) في المال (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق  
عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة  
فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس  
المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه)  
اي نصيب المضارب لكونه مالكا قريبا (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته  
لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى المعتق) بفتح التاء



( في ) قيمة ( نصيب رب المال ) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح عنده ( ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها ) اى الامة ( الف ) فوطئها ( فولدت ولدا يساوى الفاقداه ) اى ادعى المضارب الولد حال كونه ( موسرا ) اى فى حال يساره ( فصارت قيمته ) اى قيمة الولد ( الفا ونصفه ) اى خمسمائة ( استسعاها ) اى الغلام ان شاء ( رب المال فى الف وربعه ) اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون ( او اعتقه ) اى اعتق رب المال الغلام ان شاء ( فاذا قبض ) رب المال ( الالف ) من الغلام ( ضمن المدعى ) اى المضارب ( نصف قيمة الامة ) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبل منه جلا لامره على الصلاح لكن لاتفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فمح لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما البابت له بمجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد بحدونه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا

❖ باب ❖

يقراً بالتوين وعدمه ( المضارب يضارب ) مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد ( فان ضارب المضارب ) اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة ( بلا اذن ) من رب المال ( فلا ضمان ) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع ( ما لم يعمل ) المضارب ( الثانى ) فى المال واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا ( فى ظاهر الرواية ) عن الامام ( وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح ) اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايدا ع قبل العمل وهو يملك الايدا ع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب

حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة ( وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان ) على الاول ( وان ) وصلية ( ربح ) الثاني لانه اجيروا ولا جبر لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ما شرط له ( وحيث ضمن ) اى حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية و بالربح في رواية الحسن عنه ( فرب المال تصمين ايهما شاء ) باجماع اصحابنا ( في المشهور ) من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديده عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرطوا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطوا ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خيث في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خيث كما في الهداية ( وقيل على الخلاف في ايداع المودع ) اى يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما للمضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ( وان اذن ) رب المال ( له ) اى للمضارب بالدفع الى آخر ( بالمضاربة فضارب ) المضارب ( بالتلت و ) الحال انه قد ( قيل له ) اى وكان رب المال قال للمضارب الاول ( مارزق الله بيننا نصفان او ) مارزق الله ( فلي نصفه او ما فضل ) من رأس المال ( فنصفان ) فعمل الثاني وربح ( فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني ) اى للمضارب الثاني ( وسدسه للاول ) اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان يتقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك اكلمهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل ( وان دفع ) المضارب الاول للثاني ( بالنصف ) والمسئلة بحالها ( فنصفه ) اى الربح ( لرب المال ونصفه للثاني ) اى للمضارب الثاني ( ولا شيء للاول ) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول

النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه لم يبق له (وان شرط) الاول (للتاني الثلثين) اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعني لرب المال النصف وللضارب الثاني الثلثان (ويضمن المضارب (الاول للثاني سدسا) اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد (وان كان قبله) اي للمضارب الاول يعني قال له رب المال (ما رزقك الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (الثلث) فعمل الثاني وربح (فلكل منهم) اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط ولا يبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) في هذه الصورة (فالثاني نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اي مع المضارب (و) شرط (لرب المال ثلثا) من الربح ولنفسه ثلثا صح (ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التولية والتسليم من المالك سواء عليه دين او لا لان للعبد ايدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذنه فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والافهو لغرمائه ان شرط عمله والافهو للمولى قوله معه مادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرطه شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد يكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون رب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح

كما في البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اي بموت المالك او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل ايضا (بلحاق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال الا اذا كان متاعا او عروضا فبيعه وشرأؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية تعود سواء حكم بلحاقه او لا (لا) تبطل المضاربة (بلحاق المضارب) اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما في السراج (ولا يعزل) المضارب (بعزله) اي بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله (فان علم) المضارب بعزله (والمال عروض فله) اي للمضارب (بيعه) اي العروض مطلقا لانه حقا في البيع ولا يظهر الا بالقد فثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر البيع ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في البيع كما في البحر (وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اي مال عقد المضاربة حين علم بعزله (لا يتصرف) المضارب (فيه) اي النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) اي غير جنس رأس المال (فله) اي للمضارب (تبديله بجنسه) اي اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدرهم (استحسانا) لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقيدين جنس واحد من حيث الثنية (ولو افترقا) اي المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (في المال دين على الناس لزمه) اي المضارب (الاقتضاء) اي مطالبة الدين شرعا (ان كان) فيه (بيع) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب (والا) اي وان لم يكن فيه بيع (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على



المتبرع ( ويوكّل ) المضارب ( المالك به ) اى بالاقتضاء لان المضارب هو  
 العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا امتنع  
 كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من  
 عقد معه اوالى وكيله ( وكذا ) اى مثل هذا حكم ( سائر الوكلاء ) فانهم  
 اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكّلون المالك ( والبيع ) من باع الناس باجر  
 ( والسمسار ) بالكسر المتوسطين البايع والمشتري يبيع ويشترى للناس باجر  
 من غير ان يستأجر ( يجبران عليه ) اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار  
 وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب  
 عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب  
 اذا كان في المال ربح ( وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا ) دون  
 رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فيصرف الهالك الى التابع كافي مال  
 الزكوة الى الغنى ابتداء ( فان زاد ) الهالك ( على الربح لا يضمن المضارب )  
 لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كاقيل  
 في الودعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام  
 وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كافي المنح وهو قول الطحاوى لكن  
 ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله ولا يضمن المال فيها ( فان  
 اقتسماه ) اى المضارب والمالك ( الربح وفسخت ) المضاربة ( ثم عقدت )  
 المضاربة جديدا ( فهلك المال او بعضه ) في يد المضارب ( لا يترادان )  
 اى المضارب والمالك ( الربح ) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبت  
 الثانية بعقد جديد فهلك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه  
 مالا آخر ( وان اقتسماه من غير فسخ ) ثم هلك المال كله او بعضه ( ترادا )  
 اى المضارب والمالك الربح المقسوم ( حتى يتم رأس المال ) لان الربح تابع  
 فلا يسلم بدون سلامة الاصل ( فان فضل شيء ) من الربح بعد ما استوفى رأس المال  
 ( اقتسماه ) اى ما فضل لانه ربح ( وان لم يف ) اى الربح ما هلك من رأس المال  
 ( فلا ضمان على المضارب ) لانه امين فيه

﴿ فصل ﴾

في المتفرقات ( ولا ينق المضارب من مالها ) اى مال المضاربة ( في مصره )  
 الذى ولد فيه ( او في مصر اتخذه دارا ) اى وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل  
 المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل اولم يعمل قيد باتخذ وطنا لانه  
 لو نوى الاقامة في مصر ولم يتخذ وطنا فنفته من مال المضاربة ( ولا )

ينفق ( في ) المضاربة ( القاسدة ) لانه اجبر ولا نفقة له ( فان سافر ) المضارب  
 للتجارة في المضاربة ( قطعاه وشرا به من مالها ) اي مال المضاربة لان النفقة  
 تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب  
 مؤنته الراتبه فيه خلافا للشافعي ( بالمعروف ) اي بحيث لا يعد مثل هذا  
 الاتفاق في عرفهم اسرافا ( وكذا كسوته ) بالمعروف ( وركوبه شراء واستيجارا )  
 وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوايجه والركوب بالفتح الركوب  
 ( وكذا اجرة خادمه ) اي خايزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل مالا بدله منه  
 اعتبارا لعادة التجار ( وفراش ينام عليه وغسل ثيابه ) مستدرك بقوله وخادمه  
 الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الخرص والصايون كافي الكفاية ( وكذا الدهن )  
 بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان ( في موضع يحتاج اليه فيه ) الدهن  
 كالجهاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والخطب وانما قلنا  
 اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بدله منه فكان ينبغي  
 ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد  
 رغبات الناس في معاملتهم ولا يعد ونهم في عداد المقاليس ( وضمن )  
 المضارب ( ما كان زائدا على العادة ) لانتفاء الاذن ( ونفقته ) اي المضارب  
 ( في مصره من ماله ) لما مر انها جزء الاحتباس هذا تصرح بما علم ضمنا في قوله  
 ولا ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان اخصر ( كالدواء )  
 فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه  
 قد يمرض وقد لا يمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر او الحضر  
 فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال  
 المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة ( و يرد ما بقى من كسوة  
 وغيرها ) كالطعام ونحوه ( اذا قدم ) من السفر الى مسكنه ( الى رأس المال )  
 لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر ( ومادون السفر كسوق المصر ) في كون  
 نفقته في ماله لافي مال المضاربة ( ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله ) لان اهل  
 السوق يتجرون في اسواق مصر و يبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم  
 لمصالح انفسهم لا للغير ( والا ) اي وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله ( فكالسفر )  
 في كون نفقته في مال المضاربة لافي مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة  
 ( يقينا وليس للمستبضع الاتفاق من مالها ) اي من مال البضاعة لانه كالوكيل  
 فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة ( ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا )  
 يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من اربح مقدار  
 ما انفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال ( وما فضل ) من الربح

( قسم ) بينهما على ما شرط فتكون النفقة مصروفة الى الرمح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يرجح تجب النفقة من رأس المال كما في القرائن ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال ( وان سافر ) المضارب ( بماله ومال المضاربة ) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال ( او ) سافر ( بمالين لرجلين انفق بالحصصة ) اى توزع النفقة على قدر الحصة من المال ( وان باع ) المضارب ( متاع المضاربة ) مراجعة يحسب ما انفق ( اى المضارب ) عليه ( اى على المتاع ) من اجرة ( حمل ونحوه ) مما جرت العادة بين التجار يضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال في بيع المراجعة فلماذا قال في التوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ( لا ) يحسب ( نفقة نفسه ) اى المضارب في سفره اذا باع مراجعة لانها لا تزيد في القيمة ( ولو شري مضارب بالنصف بالمضاربة بزاو باعه ) اى البر ( بالعين واشترى بهما عديا فضاء ) اى القان ( في يده ) اى المضارب ( قبل نقدهما ) اى الالفين ( يغرم ) المضارب ( ربعهما ) اى ربع الالفين وهو خمسمائة ( و ) يغرم ( المالك الباقي ) وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك ( وربع العبد للمضارب وباقيه ) وهو ثلاثة ارباعه ( للمضاربة ) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها ( ورأس المال ) وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب ( القان وخمسمائة ) لانه دفع اليه مرة القان واخرى القان وخمسمائة ( ولا يبيعه ) اى المضارب العبد ( مراجعة الاعلى الفين ) ولا يقول قام على بالعين وخمسمائة اذا اشترى وقع بالعين فلا تضم الوضعية التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ( فلو بيع ) العبد المذكور بعد ذلك ( باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف ) بعد رفع المضارب حصته وهي الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو القان وخمسمائة ( والربح منها خمسمائة بينهما ) اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين

وما تين (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه) المضارب العبد (مرا بحة الاعلى خمسمائة) ولا يقول قام على بالف لان يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيه فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرا بحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم (ولو اشترى مضارب بالصف بالف المضاربة عبدا يعدل) اى تساوى قيمته (العين قتل) ذلك العبد (رجلا) قتل (خطاء) فامر بالدفع او العداء فاذا دفع العبد الى ولى المتول انتت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصه المالك فسلامة الحصه منه بضمان القداء (فربع العداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهونلثة ارباعه (على المالك) لان العداء مؤنة المالك فيتقدر بقدره وقد كان المالك بينهما ارباعا فكذا القداء (واذا فدى) على بناء المجهول يعنى اذا فديا صار العبد لهما ولكن (خرج عن المضاربة) فبقى ارباعا (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم القداء كانهما استرياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب القداء مع ذلك فله القداء ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطاء لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه تشتط حضرة المالك والمضارب للدفع دون القداء الا اذا ابى المضارب الدفع والقداء وقيته مثل رأس المال فرب المال دفعه لتعنته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد القادر هم قداء الحاضر كان متطوعا كما في البحر وذكر قاضيان أن المضارب ليس له الدفع والقداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فهذا كان اليهما (ولو اشترى بالف المضارب عبدا وهلك الالف قبل نقده) اى قبل دفعه الى البايع (دفع المالك الثمن) يعنى القا آخر (ثم) اذا جهز المالك القا آخر ليدفعه وهلك قبل القاء (يدفع اليه نقدا آخر) ونم كذلك الى ما لا يتناهى حتى يصل الثمن الى البايع لان هلاك الامانة كهلاكها في يد المالك (وجميع ما دفع) المالك من الالفين والباسه والاكثر (رأس المال) لان المال في يد المضارب امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تصنييع حق رب المال لانه يلحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد اسراء الامرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيعاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة



اخرى ( ولو كان مع المضارب الفان فقال ) المضارب رب المال (دفعت الى العا ور تحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب) وقال زفر القول رب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكر اصلا فان القول له (ولو اختلفا مع ذلك) اى مع الاختلاف في رأس المال ( في قدر الربح فللمالك ) اى فالقول رب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح (ولو قال من معه الف قدر ربح فيها) الجملة حال او صفة الف (هى مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعته لك (فالقول لزيد) لان من معه الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطاً من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالقول قول المنكر (وكذا لو قال ذو اليد هى قرض وقال زيد) بل (بضاعة او ودعة او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذى في يده المال لانه يدعى عليه تملك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقامها فيينة رب المال اولى لانها منبئة للضمان (ولو قال المضارب) رب المال (اطلقت وقال المالك حينئذ) نوعاً من التجارة (فالقول للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقامها فان وقتنا وقتنا قبل صاحبها يقضى بالتأخرة وان لم يوقتنا او وقتنا على السواء او وقت احديهما دون الاخرى قضى بينة رب المال كما في البحر (ولو ادعى كل) اى كل واحد من رب المال والمضارب (نوعاً) مغاير لما يدعيه الاخر (فللمالك) اى القول للمالك مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقت البينتان وقتنا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين يتقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للانباء لا للنفي واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام المروم وفي المنع وان لم يوقت او وقتنا على السواء او وقت احديهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالقول قوله قياساً واستحساناً كما في الذخيرة

﴿ كتاب الودیعة ﴾

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرهما وفي الشريعة ( الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله ) صريحاً اولالة لما قال في المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين ( والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ ) مالا كان او غيره وركنها الايجاب صريحاً كقوله اودعتك هذا المال او كناية كالمال قال الرجل اعطني الف درهم او قال رجل اعطيتك فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح او فعلاً كالووضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض بالصرح والقبول من المودع صريحاً قوله قبلتها ونحوه او دلالة كالمال وسكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه بمراي الثيابي كان ايداعاً وان لم يتكلم ولا يكون الجماعي مودعاً مادام الثيابي حاضراً فان كان غائباً فالجماعي مودع ولو قال لصاحب الخان ابن اربطها فقال هناك كان ايداعاً وفي البرازية لبس ثوباً بمراي الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الجماعي وسرق اللوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلاً لانبات البد عليه حتى لو اودع الطير الا بقى في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبياً فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبداً محجوراً ضمن بعد العتق كما سيأتي ولو كانت الوديعة عبداً قتلته الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والقضاء وحكمهما وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده وجوب اداؤه عند طلب مالكة وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لانه عليه السلام كان يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الامانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه ( وهي ) اي الوديعة ( امانة ) الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وجل العام على الخاص

صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بنوب انسان والقتة في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كما في النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احديهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تبان لاعوم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التبان بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغير تدبر وما في العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباحنة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماترك عند الامين كما في هذا المختصر ( فلا يضمن ) اي لا يضمن المودع الوديعة بغير عمد ( بالهلاك ) سواء امكن التكرز عند اولا هلك معها للمودع شيء او لا لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها الحاجة للناس اليها ولو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كما في اكثر المعتمرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن وكذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا اخذ الغلة اي مات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغائبين بعض الوديعة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لما في الخلاصة واودع بعض الغنية بعض الناس لكن الانحصار على اللنة لا يليق لان الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا ما القته الريح في بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه ماله في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد المتقاضيين ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه ( وللمودع ان يحفظها ) اي الوديعة ( بنفسه ) في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية ( وعياله ) من زوجته وولده ووالديه واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته او لا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة زوجها فضاغت لا تضمن الروجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجبر التليذ الخاص الذي استأجره مساهمة او مشاهرة بشرط ان يكون

طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايم اللبس وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة (وله) اي للمودع (السفر بها) اي بالوديعة (عند عدم النهي) عن المالك (والخوف) على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برقته هذا عند الامام سواء كان له جل ومؤنة او لا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفره بدمنه ضمن وان كان سفره لا بدمنه ان كان في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والالم يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر اجساما (خلافا لهما في عياله جل ومؤنة) لان الطاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكون قيل عند ابي يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك في عياله جل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا في عياله حال ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين (وان حفظها) اي المودع الوديعة (بغيرهم) اي بغير من في عياله فضاعت (ضمن) المودع او ذلك الغير كما في الفهستان لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف في الامانة ولكن روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امثاله ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بان وقعت نار العياد بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الغرق) كذلك (فدفعها) اي الويعة (الى جاره) في صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) في صورة الغرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الابهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد في عياله لا يضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الائلاف حصل بفعله وفي المنع ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اي الغرق بيينة وان لم يعلم لا يصدق



(فان طلبها) اى الوديعة (ربها فحبسها) اى حبس المودع الوديعة (و)  
الحا (هو قادر على تسليمها) اى الوديعة (صارغا صبا) فيضمن ان ضاعت  
لوجود التعدى بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بما ساكه بعده فيضمنها  
بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة  
فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالتزك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال  
اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها  
كافى القهستاني والى انه لو طلب وقت القننة ولم يرد لها خوفا على نفسه او على ماله  
بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كافى شرح المجمع (وكذا) يضمن ان هلكت  
(لو طلبها) صاحبها (وجمده) اى جمده عند مالكها على حذف المضاف  
بقريئة مقابله وهو قوله بخلاف جمدها عند غيره (اياها) اى الوديعة بان قال  
لم تودعنى (وان) وصلية (اقر بعده) اى بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد  
الوديعة فصار غاصبا بعده (بخلاف جمدها) اى الوديعة (عند غيره)  
اى غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن  
ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع  
فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال  
وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجمدها لا ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى  
ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كافى الخلاصة  
والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند السجين  
خلافه لمحمد كافى التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه  
لو لم ينقلها من مكانها حال جوده فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب المنح  
ولو وجد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك ورهن على الرد قبل برهانه وبرى  
منها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود او نسيت او ظننت انى دفعتها وانا صادق  
فى قولى لم يستودعنى فان بينته تقبل فى قول السجين وفى الاقضية لو قال  
لم يستودعنى ثم ادعى الرد والهالك لا يصدق ولو قال ليس له على شىء ثم ادعى  
الرد والهالك يصدق وتماه فيه فليطالع (وان خلطها) اى المودع الوديعة  
(بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث  
لا يميز فان) خلطها (بجنسها) كخلط الخنطة بالخنطة فى غير المايع والبن  
بالبن فى المايع (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها  
(وانقطع حق المالك منها) اى من الوديعة (فى المايع وغيره عند الامام) لكن  
قالوا لا يباح له تناول قبل اداء الضمان قيد يكون المودع هو الحالط لانه لو كان  
اجنبيا او من فى عياله لا يضمن المودع والصمان على الحالط صغيرا كان او كبيرا

ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة (وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من وجهه دوون وجه آخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذا القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر شرطا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (في المايع) ان شاء (عند محمد) لان الجنس لا يغلب الجنس (وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا بضمن (وان خلطها بغير جنسها) كبر بشعير وزيت بشيرج (ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعا) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالايجاع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تميز لم يضمن (وان اختلطت) الوديعة بمال المودع (بلا صنعه) اى المودع (اشتركا) اى المودع والمودع (اجاماعا) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك قالها لك من مالهما فلم يضمن (وان تعدي) المودع (فيها) اى الوديعة (بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه) فهلك (ضمن) لانه استهلاك معنى (فان ازال التعدي) بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما (زال الضمان) وعند الائمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقود في البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن حزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفي المنع ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر) للعين اذا تعديا ثم ازاله لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه مملالا في الحفظ خلافا لغير اعتبارا بالوديعة (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اى الوديعة (ثم استردها) لما مر (ولو اتفق) المودع (بعضها) اى الوديعة (فهلك الباقي ضمن ما اتفق فقط) ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويميل بقوله في الاتفاق بيمينه (وان رد مثله

وخلطه بالباقي ضمن الجميع ) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلا كاعلى الوجه  
الذى تقدم كافي الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن  
وعند الاثمة الثلاثة يضمن ما اتفق فقط قيد بالاتفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض  
الوديعة لينتقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتماه في  
المنح فليراجع ( ولو تصرف فيها ) اى الوديعة ( فربح يتصدق به ) اى بالربح  
عند الطرفين ( وعند ابي يوسف يطيب له ) الربح اذا ادى الضمان او سلم عينها  
بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين في البيع  
( وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع ) الواحد ( الى احدهما )  
اى الى احد الاثنين ( حصته بغية الآخر ) فان دفع ضمن نصفه ان هلك  
عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة  
والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة ( خلافا لهما ) في المثل لان معنى الافراز  
فيه غالب كان معنى المبادلة في غير المثل غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز  
في المثل وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره  
بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى  
اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها  
اذا نظريها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كافي المنع ( وان اودع )  
واحد ( عند اثنين ما يقسم ) اى ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير ( اقتسام )  
المودمان ( وحفظ كل ) واحد منهما ( حصته ) لانه يمكن الاجتماع على  
حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت  
بالنص ( فان دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع ) عند الامام  
وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن  
قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول  
البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به يضمن  
( لا ) يضمن ( القابض ) لان مودع المودع لا يضمن عنده ( وعندهما  
لكل ) واحد منهما ( حفظ الكل ) اى كل الوديعة ( باذن الآخر ) لانه  
رضى باماتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه ( وان )  
كان ما اودع عند الاثنين ( مما لا يقسم ) اى مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب  
بالقسمة كالثوب ( حفظه ) اى ما لا يقسم ( احدهما باذن الآخر اجاما ) لان  
المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ( وان نهى )  
اى نهى المالك المودع ( عن دفعها ) اى الوديعة ( الى عياله ) فدفع المودع  
( الى من نهاهو ) كان ( له منه يد ) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى

عبد مع ان له اهلا سواه (ضمن) ان هلك (وآل) دفعها (الى من لا بد)  
 اى لافراق له (منه كدفع الدابة الى عبده و) كدفع (شئ يحفظه النساء  
 الى زوجته لا يضمن) ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته  
 فهي المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والا يعتبر الحفظ المطلوب كالمو قال  
 لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه  
 لانه لا بد له من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها  
 اليه ضمن وعند الاثمة الثلاثة لو كان الاخر دون الاول يضمن والا فلا  
 (وان امر) اى امر المالك المودع (بحفظها) اى الوديعة (في بيت معين  
 من دار) المودع (لحفظها في غيره) اى حفظ المودع في بيت آخر (منها)  
 اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع  
 لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط (الا  
 ان كان فيه) اى في البيت الآخر (خلل ظاهر) بان كانت الدار التي فيها  
 البيتان عطية والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان  
 الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون العين احرز من الآخر (وان امر بحفظها  
 في دار لحفظ في غيرها) اى في غير تلك الدار (ضمن) لتفاوت الدارين في  
 الغلب فيفيد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلك) الوديعة (ضمن)  
 المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثاني قبض المال من يداين اذ بالدفع  
 لا يكون ضمينا ما لم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام  
 فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه  
 الضمان (وعندهما) وعند الاثمة الثلاثة (ضمن اياشاء) اى يخير المالك  
 في التضمن لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعدي بقبضه  
 بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الناني رجع) اى الثاني (على الاول)  
 لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (لا) يرجع (بالعكس)  
 اى ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان فظهر  
 انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) المغصوب عند غيره (ضمن)  
 المغصوب منه (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجاما) لان الثاني صار من  
 الاول في التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم  
 ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في  
 الطاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الاثمة (ولو اودع عند  
 عبد محجور) لان العبد المأذون بأخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا (شيئا  
 قاتله) اى اتلف العبد ذلك الشئ (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفين (وان)



اودع ( عند صبي ) يعقل ( فاتفقه فلا ضمان اصلا ) لاحالا ولا بعد البلوغ  
 عند الطرفين لان المالك استخفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح  
 التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في  
 حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد  
 العتق كما مر ( وقال ابو يوسف يضمنان ) اي العبد والصبي ( للحال ) فيبيع  
 العبد فيه لان محجوريهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع  
 يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند  
 الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا  
 كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل  
 وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والامارة  
 كما في شرح المجمع ( وان دفع العبد الوديعة الى مثله ) اي الى عبد محجور ( فهلكت  
 عند الثاني ( ضمن الاول ) اي للمالك ان يضمن العبد الدافع ( بعد العتق )  
 فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع المودع ( وعند ابى يوسف ضمن ايهما  
 شاء للحال ) اي يخير المالك في التضمن لان الاول متلف بالدفع والثاني متعدد  
 بقبضه بلا اذن كما مر آنفا ( وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق ) لانه مع  
 الامام في ايداع العبد المحجور ( وان ضمن الثاني فللحال ) لان ضمانه ضمان فعل  
 بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال وفي شرح المجمع محل الخلاف اذا  
 دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه بقبضه وديعة وضاع  
 ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني  
 يضمن بعد العتق ( ومن معه الف ) درهم ( فادعى كل واحد من اثنين ) ايداعها  
 الالف ( عنده ) اي عند من ( فكل ) عن الحلف ( لهما ) اي لكل واحد  
 منهما على الانفراد بعد ان استخلفاه ( فهي ) اي الالف ( لهما ) للاثنتين ( وضمن  
 لهما ) اي اثنتين ( مثلها ) اي مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجبر على اليين  
 لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل  
 الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل  
 لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقارره لهما  
 وللقاضى ان يبدأ ايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني  
 يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقربها الاول ثبت الحق فيها له  
 فلا يفيد اقراره بهما للثاني فلما اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر لو قال  
 اودعنيها احدهما ولا ادري ايهما فان اصطلحا على احدهما بينهما فلمها  
 ذلك ولا ضمان عليه وائس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والافان ادعاها

كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا وفي التنوير دفع الى رجل الفسا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له اجل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وفي المنع قال لا ادري دفعت في دارى او في موضع آخر يضمن ولولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المغازة يضمن مطلقا والله اعلم

❖ كتاب العارية ❖

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكاً وان اشتركا في الامانة هي مأخوذة من العارية وهي العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع ورده المطر زى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشيء على حذف من وقيل هي منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قال الجوهري وابن الاثير ورد الراجب وغيره بان العار يأتى والعارية واووية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقيل هي في الاصل اسم موضوع بلان نسبة كالدردى والكرسى وهي من التعاور وهو التناوب بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار وشرعية (هي) اى العارية بمعنى الاعارة للعارية التى هي اسم لما اعير والا لم يصح جل التملك عليه (تمليك منفعة) من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الاجارة وقال الكرخى هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا بتمليك المنفعة وهو قول الشافعى لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهى والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التملك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبى عن التملك لكونها من العارية هي العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التملك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانه قساد الاجارة بلفظة الاباحة والنهى ليس ابطالا لملك بعد نبوته بل يمنع عن التملك لانه دليل

الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير  
لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير  
الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع  
لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتملك كما في الوصية  
بخدمة العبد بضرب المدة وهي متروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا  
في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية  
العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر من التعاضد المحتاج اليه المدني بالطبع  
ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا للاحتياج  
كالقرض فلماذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ( ولا تكون )  
العارية ( الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه ) اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز  
فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بهامع بقاء عينها كالسبب والدار  
والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدرهم  
والدنانير وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة وقرض معنى  
وعن هذا قال ( واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض ) لان الانتفاع بها انما  
يمكن باستهلاك عينها فاقضى اعارتها بتمليكها وذلك يكون بالهبة او الترض فيتين  
لكونه ادنى ضرر لانه يوجب رد المنزل ( الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده )  
اي بعد الانتفاع كالمواضع الدارهم ليعاير بهاميرنا اولين بها دكانا صارت  
عارية لا قرضا ( وتصح ) العارية ( باعرتك ) اي جعلتها عارية لك لكونه  
صريحا فيها لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب والتبطل وشرطها القبض  
( ومنحك ) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع  
بقاء عينه فهو عارية اذا وصله اعطاء الشيء لا آخر لينتفع به ايا ما سم به فروعي  
اصله واذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدرهم والدنانير  
والمطعم والمشروب ( واطعمتك ارضي ) هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم  
عينه كالبريراد به تملك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ  
غلته اطلاقا لاسم المحل على الحال ( وحلتك على دابتي ) هذه لانه يقال  
في العرف جل فلان فلانا دابته اذا امارها اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى  
احدهما صحت نيته واذا لم ينو جل على الادنى لثلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل  
هو الاركان حقيقة فكان عارية وفي الدرر وشرح المجمع كلام تتبع ( واخدمتك  
عبدى ) لانه اذن له في الاستخدام وهو الصاية ( اذا لم رد بذلك ) اي بل  
من الاطعام والحمل والاخدام ( الهبة ) فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن  
له نية جل على الادنى كامر ( ودارى لك سكنى ) اي من جهة السكنى

لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل  
تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو معين للناني بحكم التفسير  
فيكون عارية ( اودارى لك عمرى سكنى ) فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف  
تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص  
للتنصيب على العارية ( وللعير الرجوع فيها ) اى في العارية المطلقة  
او المقيدة ( متى شاء ) لعدم لزومها هذا اذالم يتقلب اجارة والا فلا يرجع  
كما اذا استعارامة لترضع ابنه فارضته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدى غيرها فانه  
لا يستردها منها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا  
ليغزو عليه فاعاره ايام اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه  
كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان  
للمستعير ان لا يدفعه لان هذا ضررين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع  
الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجديه كراء او شراء ( ولو هلك )  
العارية ( بلا تعد ) من المستعير ( فلا ضمان ) ولو بشرط الضمان فانه شرط  
باطل كما في المحيط وفي التبيين والعارية اذا اشترط فيما الضمان يعضمن عندنا في رواية  
صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية  
وفي البرازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يعضمن انتهى  
وهذا اذالم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على  
المعير لانه متبرع والمستحق ان يعضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير  
ولا يملك والد الصغير اعادة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة  
اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون  
في ايديهن مادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة  
كما في البحر وقال الشافعي واحد يعضمن اذا هلك في غير حالة الاستعمال لقوله  
عليه السلام العارية مضمونة - ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم  
الشراء ولنا قوله عليها لسلام ليس على المستعير غير الغل ضمان ولانها امانة  
في يده سواء هلك من استعماله او لا وما روياء محمول على ضمان الرد ( ولا توجر )  
العارية - لانها دون الاجارة والشيء لا يستتبع فوقه ( ولا ترهن ) لان الرهن  
ايفاء وليس له ان يوفي ديته بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو  
الخيار وصحح بعضهم عدمه كما في المنع ( كالوديعة ) اى كالاتوجر ولا ترهن  
الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها ( فان اجرها ) اى اجر المستعير  
العارية ( فتلفت ) اى هلك ( العارية ) ضمن ايها شاء اى المعير مخير  
ان شاء يعضمن المستعير لانه صار غا صبا بتعديه او يعضمن المستأجر لانه قبض ذلك



المعير بغير اذنه ( فان ضمن ) اى المعير ( الموجر ) اى المستعير ( لا يرجع )  
 بما غرمه ( على احد ) لانه بالضمن تبين انه آجر ملك نفسه و يتصدق  
 بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف ( وان ضمن المستأجر رجوع على الموجر  
 اى المستعير ) ان لم يعلم ( المستأجر ) انه اى ان ما استأجره ( عارية ) عند  
 موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره قيد به لانه ان علم لا يرجع  
 لان الموجر حيثئذ لم يكن منه غرور و صار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما  
 بالغصب ( وله ) اى للمستعير ( ان يعير ) المعارة ( ان كان مالا يختلف باختلاف  
 المستعمل كالجل على الدابة ) والاستخدام والسكنى والرياسة وان شرط المالك  
 ان ينتفع هو بنفسه لان التقيد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعى لان العارية  
 اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تملك المنافع فيملك ان يعيرها  
 كما مر ( لا ما يختلف ) باختلاف المستعمل ( كركوب ) اى ركوب الدابة  
 ولبس الثوب ( ان عين ) المعير ( مستعملا ) لان المعير رضى بذلك المعين دون  
 غيره لان ركوب العسكرى لا يكون كركوب السوق ولبس القصاب ليس كاللبس  
 البراز ( وان لم يعين ) المعير مستعملا ( جاز ايضا ) كما يجوز ان يعير مالا يختلف  
 باختلاف الاستعمال لانه تكون الامارة مطلقة حيثئذ ( مالم يعين ) المنتفع بفعل  
 المستعير ( فان تعين ) المنتفع بفعله ( لا يجوز له ) ان يعيره وفرعه بقوله ( فلو  
 ركب هو ) اى المستعير ( ليس له ) اى للمستعير ( اركاب ) غيره ( وان اركب )  
 المستعير ( غيره فليس له ان يركب هو ) يعنى من استعار دابة مطلقا كان له  
 ان يحمل او يعير غيره للحمل و يركب بنفسه او يركب غيره و ايا فعل من الحمل  
 او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل  
 غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه  
 لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار  
 فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب و يركب بعد الركوب  
 وهو اختيار شمس الاثمة السر خسى و شيخ الاسلام كما فى العناية ( وان قيدت )  
 الامارة ( بنوع او وقت ) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط  
 ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا ( او بهما )  
 اى قيدها بالنوع والوقت جميعا ( ضمن ) المستعير ( بالخلاف ) فى واحد  
 منها ( الى شرط ) فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له اجل  
 على هذه الدابة هذه الخنطة كان له ان يحمل عليها ملها او دونها فى الضرر كحمل  
 مل الخنطة شعيرا لان الاذن بالتشي اذن بما يساويه و بما هو خير منه وهذا  
 استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة

والضرر بخلاف ما لو قال اجل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة برلان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدي (وان اطلق) المعير الانتفاع (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى للمستعير (الانتفاع باى نوع شاء فى اى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل و برهان الاثنا قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنع وجعل الفتوى فى السراجية ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولاً وتودع محله اذا كان المستعير تملك الا عارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الا ايداع وان اختلفا فيما حل على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه (وتصح اعارة الارض للبناء او الغرس) اى غرس النجر لان منفعتها معلومة وتجاوز اجارتها فكذا اجارتها بل اولى لكونها تبرعا (وله) اى للمعير (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس (متى شاء) لانها غير لازمة (ويكلفه) اى المعير المستير (قلعهما) اى قلع البناء او الغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما فى التبيين (ولا يضمن) المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذا لم يستعير بنى وغرس فى محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان وقت) المعير وقتا معيناً (ورجع قبله) اى قبل الوقت الذى عينه (كره له) اى للمعير (ذلك) الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) من البناء والغرس (بالقلع) بان يقوم قائماً غير مقلوع يعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلاً واذا قلع فى الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المعير ثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل فى العوارى (وقيل يضمن) المعير (قيمه) اى قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد (ويملكه) اى المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالحيار الى رب الارض كما فى الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلعه) اى البناء او الغرس (بلا تضمين ان لم تنقص الارض به) اى بالقلع (كثيراً وعند ذلك) اى عند نقصان الارض كثيراً بالقلع (الحيار للمالك)

بين ضمان نقصانها وضمان قيمتها لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير  
صاحب تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية وفي المحيط بضمن المعير قيمة البناء  
والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه  
وبناءه ولا يضمنه اذالم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقطع الا برضاء  
صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذالم يضر  
بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف  
لما في المختصر والكنز حيث جعله تضمين مانقصه القلع لاتضمن جميع القيمة  
كما في المنع (وان امارها) اي الارض (للازرع لاتؤخذ منه) اي من المستعير  
استحسانا لان الضرر بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل يترك في يده  
بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تقوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المعير (اولا)  
يوقت لان للازرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع  
ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد  
ضررا فيصير الى الثاني (واجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر والوديعة  
والرهن والمفصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب)  
اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة  
الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده  
واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان  
منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض  
استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المفصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين  
المفصوبة الى يد مالكيها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفي عدة القناوى نفقة  
العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة)  
المستعارة (الى اصطبل ربها) اي صاحب الدابة (او) رد (العبد)  
المستعار (او النوب) المستعار الى دار مالكيه برئ) عن الضمان اذا هلك  
الدابة او هلك العبد او النوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يرددهم الى اصحابهم  
وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الاثمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم  
المتعارف وهو المعول عليه (بخلاف الغصب والوديعة) فان الغاصب لا يبرأ  
الا بتسليم العين المفصوبة الى المالك لانه متعدد باثبات يده فيها فلا تكون ازالته  
الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكيها  
لانها للحفظ ولم يرض بمحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها عنده (وان رد المستعير  
الدابة مع عبده او اجيره متساهرة او مساندة برئ) اذا هلك قبل الوصول  
الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله (وكذا ان ردها)

الدابة (مع اجير ربه) اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة (او) مع (عبده) اي رب الدابة برئ عن الضمان اذا هلك استحسننا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما في النتنى (يقوم) حال من اجير وعبده لاصفته لان الجملة نكرة (على الدابة او لا يقوم) وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائماً الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك يدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبي والا جير مياومة) فانه اذا ردها مع الاجنبي او الا جير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا رضى المالك به فيضمن ان هلك قبل الوصول (و) بخلاف (رد تنى نفيس) كعقد اللأى (الى دار مالكة) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لا يعد تسليماً في العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى) اي اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتنى ارضك ولا يكتب قد اعرتنى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف الامارة فيها لانها تكون للبناء (خلاقا لهما) فان عندهما يكتب الامارة لان لفظ الامارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض سكنى للزراعة يكتب انك اعرتنى ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعى ائصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حياته لم يقبل الابينة بخلاف الوكيل بقبض العين

❖ كتاب الهبة ❖

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها لان ما قبلها تملك المنفعة بلا عوض وهى تملك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بما يقعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء انا و يهب لمن يشاء الذكور وفى العناية انها فى اللغة عبارة عن ائصال الشئ الى الغير بما يقعه قال الله تعالى فهب لى من لدك وليا انهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبته كما فى القاموس وقالوا يحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به فى احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقائق النووى فطن من المطرزى انه خطاء ومن الفتازانى انه عبارة القهاء كما فى القهستانى وفى السريعة (هى تملك



عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض  
 فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتنبت الشفعة والخيار كما سيأتي فلا ينتقض  
 التعريف للهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر  
 واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقريئة التملك  
 المضاف اليه لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو  
 التملك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كعبت فلا حاجة الى قول من  
 قال هي تملك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون ما لا تدبر  
 فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين  
 ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان يلقظه الهبة وهي امر مندوب  
 وصنيع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبوا سنة  
 فانه عليه السلام قبل هدية العبد وقال في حديث البريرة هولها صدقة  
 ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدى الى طعام لقبلت ولودعت الى كراع  
 لاجبت واليه اي الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طيب لكم عن تنى منه نفسا  
 فكلوه هنيئا اي سرورا اي رضيا على الاكل وهي نوتان تملك واسقاط  
 وعليها الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخیر للواهب ذيوى كالهوى  
 وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخرى قال الامام ابو منصور يجب على  
 المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلم التوحيد والایمان  
 اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل  
 والبلوغ والملک وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول  
 وحكمها بوث الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها  
 وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول وعن  
 هذا قال (وتصح) الهبة (باجاب وقبول) على ما في الكافي وغيره لانها  
 عقد وقيام العقد بالاجاب والقبول وانما حذت بمجرد الاجاب فيما اذا حلف  
 لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار  
 اكن ذكر في الكرماني ان الاجاب في الهبة عقد تام والتبوا ليس ركن كما انشأ  
 اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالتبوا في البيع وانما لو وهب  
 الدين من الغريم يفتقر الى القبول وفي التمهني ولعل الحق هذا قال في التأويلات  
 ان سر مح الهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا ان وضوء ماله في طريقه يكون ملكا  
 لا رافع جاز ان يهبه لمن اراد الجواب بان ان كان يهبه لمن اراد الجواب بان ان كان يهبه لمن اراد  
 فيه من اخيه قبوله دل (وتتم) الهبة (بالتبوا) (لما في) (ر) كان الموهوب  
 شا لا ملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة

والمراد هنا في الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لما لك  
 فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المتحفة الشاغل تجوز  
 وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال  
 الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة ماله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز  
 ولو وهب طعاما في جراب جازت واستغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع  
 تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان ثم  
 ان المستعير غصب متاعا ووضع في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت  
 الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضع في الدار ثم  
 وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفي الخاتمة رجل  
 وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس  
 بهبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها  
 وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الروح قابضا للدار لان المرأة  
 ومتاعها في يد الروح فصح التسليم وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير  
 دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير  
 والاب ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض  
 الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما ياسبه فاخذ مفتاح الدار  
 الموهوبة قبض لها بخلاف مال وهب نيايا في صندوق مقفل ورفع الصندوق  
 لا يكون قبضا فلا تتم الهبة وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم  
 اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة  
 فلا بد من القبض ولم يوجد ( فان قبض ) الموهوب ( في المجلس ) اي مجلس  
 الهبة ( بلا اذن ) صريح من الواهب ( صح ) استحسانا والقياس ان لا يجوز  
 وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان  
 ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه نبوت حكمه وهو الملك  
 فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض ( وبعده ) اي بعد المجلس اراد به  
 بعد الافتراق ( لا بد من الاذن ) الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق  
 بلا اذن صريح لانا ابتنا التسليط فيه الخا قاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس  
 لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلماذا لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه  
 لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا  
 يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض  
 بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له  
 بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض

بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب  
وقبض فان كان القبض باذن الواهب جازا استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه  
لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق  
بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة  
اصلا تدبر (وتنقد) الهبة (بوهبت) اي بقوله وهبت لانه صريح  
وفي القرائن قال المص اولا ويصح بايجاب وقبول قال الى ان ركن الهبة الايجاب  
والقبول ثم قال وتنقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط  
كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المص بين اولا الركن  
فقال بالايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنقد بوهبت الخ  
فلا يلزم ما قاله صاحب القرائن تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه  
(واعطيت واطعمتك هذا الطعام) لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم  
عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشمّل ما اذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة  
وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز  
وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني  
فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعنا انتهى وشمّل  
ماله قال لقوم قد وهب جارية هذه لاحد كم فليأخذها من شاء فاخذها رجل  
منهم ملكها كما في الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ  
منه شيئا فهو له فبلغ الناس فن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى  
ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى  
انتهى لكن مخالف لما مر آتفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع  
جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل (وكسوتك هذا الثوب)  
لان الكسوة يراد بها التملك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس  
نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال الفقهاء يكون قرضا  
(واعمرتك هذا الشيء) لقوله عليه السلام من امر عمرى فهو للعمر له ولورثته  
من بعده ولان العمرى تملك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط  
الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك  
هذا العبد حياتك او حياته او امرتك دارى هذه حياتك او اعطيتها حياتك  
او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى واذا مت فهو لورثتى فهذا تملك  
صحیح وشرطه باطل. (وجعلته لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كانه  
قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرى (ودارى لك) حال كونها (هبة  
تسكنها) لان اللام في لك للتمليك ظاهرا او قوله تسكنها مستورة وتنبه على

المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبانيتهما) اي بنية الهبة (في حوائك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية كما في العارية (وان قال داري لك) حال كونها (هبة سكنى) لما مر ان سكنى تميز فيصير تفسير لما قبله لكونه محكما في تملك المنفعة فتكون مارية (او) داري لك حال كونها (سكنى هبة) لان في هذا تملك المنفعة (او) داري لك حال كونها (نحلي) على وزن حبلى العطية (سكنى) فتقديره نخلتها نخله سكنى فسكنى يرفع الابهام (او) داري لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى يقر تملك المنفعة (او) داري لك حال كونها (صدقة مارية) لان العارية تميز فيصير تفسير لما قبله (او) داري لك (عارية هبة) اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعتها هبة لك لان قول العارية صريح في تملك المنفعة (فمارية) اي فجمع هذه العبارات تكون عارية لاهبة (وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة) اي ايس من سانه ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام (لا) اي لا تصح هبة (ما) اي مشاع (يحتملها) اي التسمية على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والنوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لتسريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يتقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكنتي بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فبهما وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تملك فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد المص بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطاري كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع (فان قسم) اي افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول الترتيب بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنح هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبرازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف الصحيح لكن لفظ القنوي آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات (ولا تصح هبة دقيق في برو) هبة (دهن في سمس)



ومن في لبن وان (وصلية (طحن البرا واستخرج الدهن) من السمسم والسمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لاينا في العقد (وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا تجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب زراعا في ارض وتمرا في شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة نسيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض) لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو ودعيه كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (ان كان الموهوب في يد الاب) فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والحرز عن جود سائر الورثة بعدموته (او في يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (لان كان) الموهوب (في يد غاصب) اي لو غصب عبده مالا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد (او في يد مبتاع يباعا فاسدا) اي لو باعه يباعا فاسدا وسلم له وهبه لابنه الصغير لا تجوز (او في يد متهب) معناه لو وهب لآخر بلا عوض سلم له وهبه لابنه الصغير لا تجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعنرات او في يد ممرتهن مكان متهب يعني لو وهب لآخر سلم له وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصديق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المص ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بنسيء تتبع (والام كالاب) في ان هبتها لطفله تتم بالعقد (عند غيبته) اي الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم في باب الاولياء (او موته) اي الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله) لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لا يكون للام ذلك

ولو في حجرها ( وكذا كل من يعول الطفل ) كالم والآخر لان هذا محض  
 نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتلكه  
 بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب عند عدم الاب ( وهبة الاجنبي له ) اي  
 للطفل ( تتم بقبضه ) اي بقبض الطفل ( لو كان عاقلا ) اي بميزا يعقل التحصيل  
 ولو ابوه حي لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب  
 لصغير يعبر عن نفسه شيئا فردده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب  
 للصغير شيئا ان رجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الحانية  
 ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته ( وتم ) ايضا  
 ( بقبض ابيه ) حال صفه ( اوجده او وصى احدهما ) اي بقبض وصي  
 الاب او وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لا لان لهؤلاء ولاية  
 على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصي فلقياهم مقام الاب  
 ( او ) بقبض ( امه ان ) كان الطفل ( في حجرها ) لما روي في الخلاصة ويباح  
 للوالدين ان يأكلوا من المأكول الموهوب للصغير فافادان غير المأكول لا يباح  
 لهما الا عند الاحتياج واسأرا الى ما علم ان ما وهب للصغير يكون ملكا له  
 امالوا اتخذوا الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد  
 فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او بشيء يستعمله الصبيان  
 فالهدية للصبي والآنظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان  
 من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدي يقول عند الهدية  
 هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذاله اولها وكذا لو اتخذ الولية  
 لرفاق بنته كما روي في السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل  
 عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد  
 يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشغلا بالعلم دون الكسب  
 لا بأس بان يعضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بان يعطى من اولاده  
 من كان عالما متأديبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا ( او ) بقبض ( اجنبي  
 يريه ) ويحجره لانه عليه يدا معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه  
 من يده فيملك النفع في حقه ( و ) تتم ( بقبض زوج الطعلة لها ) اي للطعلة  
 ( ولو ) وصلية ( مع حضرة الاب بعد الرفاف ) اي بعد ان زفت الصغيرة  
 اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه  
 الاب ايضا صح لان الولاية له واشترط الرفاف لتبوت ولاية الروح لانه  
 انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الرفاف ( لا قبله ) اي لا يصح قبض  
 الزوج قبل الرفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون مما جامع منلها

في الصحيح ( وصح هبة ابن لواحد داراً ) لأنها سلت جلة وقبضت جلة فلاشيع وفيه اسعار بان هبة الانين للانين لايجوز ( لاعكسه ) اي لا تصح هبة الواحد للانين عند الامام وزفر لان هذه هبة الصف من كل واحد فبت الشيع والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو نابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب بإشارجل وهب من رجلين شيئاً يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست باطلة عند الامام فاذا قبضا ببت لهما الملك على قول وبه يفتى كما في الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتأمل انتهى ( خلا لهما ) فان عندهما تصح نظراً الى انه عقد واحد فلاشيع كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحاً تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيع ( وصح تصدق عشرة ) دراهم ( على فقيرين وهبتها ) اي هبة عشرة دراهم ( لهما ) اي لفقيرين ( ولا يحكان ) اي لا يصح التصدق بعشرة ولا هبتها ( لغنيين ) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازاً عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلاهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يتغنى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عند ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى نلت ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لايجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين فكان في المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام ( خلا لهما ) فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

❖ باب الرجوع فيها ❖

اي في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحاً وقد يمنع من ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك في باب على حدة فقال ( يصح الرجوع فيها ) اي في الهبة بعد القبض ولو منع اسقاط حقه من الرجوع بان قال اسقطت حتى من الرجوع ( كلا او بعضاً ) مالم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا لو الدفما وهب

لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يعطى لولده والعائد في هبته كالكتب يعود في ميثد وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته وللقوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهته مالم يب عنها اى مالم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهاذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما روه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض وحكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اى الرجوع تحريما لان الامام الراهدى قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وسير من الشارحين ولا يقال للكره تنزيها فيجى لانه من قبيل المباح او قريب منه كافي الملح (ويمنع منه) اى من الرجوع (حروف دمع خرقة) اخذها من بيت شعره قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا ساحى حروف دمع خرقة وفي خزانة الفقه انى عسر يقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء منها او مكافاة عنها او في مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا مكبرا او كان مهرا ولا قسم او كانت ارضا فبنى فيها او كان بوابا فخاطه او صنعه صنعا يزيد او غيره بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سحنا او اقطا او كانت جارية فعملها القرآن او الكتابة او المشاة تسعة اشياء لا يقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجر ون الثمر او كان بوابا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شئ منها او وهب لى عمه او فى مرضه لورثه سم مات الواهب عقبه فلورثه الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنى عبدا يرجع فى نصيب الاجنئ او استحق العوض يرجع فى الهبة او استحق الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ابن بن ذلك بالقاء الفصيلة بقوله (فالدال) من هذه الحروف (ما زيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كفى التبيين وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفى المنح رجل وهب لرجل ارضا بيضاء ابنت فى ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها (والسمن) بان كان الموهوب هرا لا قسم عند الموهوب له



واحترز بالمتصلة عن الريادة المعصلة وعن هذا قال ( لا المعصلة ) كالولد  
والارس والعتر فانه يرجع في الاصل دور الريادة قيد بالريادة لان القسار  
كالجل وقطع الووب بفعل الموهوب او لا غير مانع لما في التبيين من انه لا يرجع  
في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا حبلت ولم ترد فلا واهب  
الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراح من انه لو واهب  
له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن  
له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع م المراء بالاتصال هو ان يكون  
في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكور في المتن وكالجمال  
والحيطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه  
لا زيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام  
الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان  
حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا  
لاني يوسف ولو واهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او واهب عبدا حلال  
الدم فغفوا الى الجنابة وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجاية خطأ ففداه  
الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه العداء ولو علم الموهوب له العدا للقرآن  
او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين فاشبهت  
الريادة في السعروفية خلاف زفروروي الخلاف في العكس ولو اختلفا في الريادة  
فالقول للواهب لانه ينكر لروم العقد كما في التبيين وشرح الكنز للعين وفي الحانية  
ولو علم القرآن او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من  
الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى هذا يخالف  
ما في التبيين كما في الملح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الحانية  
فقال ويروى الخلاف في العكس تدبر ولو ان مريضا واهب لرجل جارية فوطئها  
الموهوب له م مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب  
له العقر هو المختار ( والميم موت احد العاقلين ) اماموت الموهوب له فلخروج  
الموهوب عن ملكه وانتقاله الى واره واماموت الواهب فلتعذر الرجوع عنه  
والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه  
قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة  
قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد  
رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا ( والعين العوض المضاف اليها )  
اي الى الهبة ( اذا قبض ) الواهب العوض وفسره بقوله ( نحو خذ هذا  
عوضا عن هبتك او بدلا عنها ) اي عن هبتك ( او ) خذه ( في مقابلتها )

اي مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذ كر لفظا يعلم الواهب انه عوض ( ولو ) وصلية ( كان ) التعويض ( من اجنبي ) اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبديل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على موهوب له ( ولو كان شريكه ) سواء كان باذنه او لالان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالمو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن ( فلولم يضاف ) اي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لاتعويضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض ( فلكل ) واحد منهما ( ان يرجع فيما وهب ) وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربوا وانما هي لقطع الرجوع ( وانحاء الخروج ) اي خروج العين الموهوبة ( عن ملك الموهوب له ) بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصديق بها وصارت للمال يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف ( والزاي الزوجية ) اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقت فيها الصلة اي الاحسان كما في القرابة ( وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح ) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة ( لا ) يرجع ( لو وهب ثم ابان ) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة ( والفاق القرابة ) لان المقت منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله ( فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم ) من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والريائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع ( ولو وهبت لعبد اخيه ) اولاد اخيه وهو عبد لاجنبي فانه ( يرجع ) فيها عند الامام وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ( ولو كانا ) اي العبد ومولاه ( ذارحم محرم ) من الواهب ( فلا رجوع فيها ) اي في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح ( والهاء هلاك الموهوب ) فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه ( والقول فيه ) اي في الهلاك ( قول الموهوب له ) لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فاقول قوله ولا يمين عليه وان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما في المصح ( وفي الزيادة

قول الواهب ( اى لو ادعى الموهوب له ازدياد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لرفر ( ولو عوض ) الموهوب له ( فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ) لان نصف العوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع ( وان استحق نصف العوض لا يرجع ) الواهب ( بتي حتى يرد باقيه ) اى باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلاسة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لرفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب ( وان استحق الكل رجع بالكل فيهما ) اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هـا لكا وهو منلى وبقيته ان قيمها ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان هـا لكـة ويشترط ان لا تزاد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ( ولو عوض عن نصفها ) اى الهبة ( فله ) اى للواهب ( ان يرجع بمالم يعوض ) لان المانع قد خص النصف فاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنع نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان دقيق الحطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولدا حـا جـا ربتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع وتماه فيه فليطالع ( ولو خرج نصفها ) اى نصف الهبة عن ملكه ) اى الموهوب له ( فله ) اى للواهب ( ان يرجع بمالم يخرج ) ( عن ملكه ) لان المانع من الرجوع وهو الحـو حـ عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع الى مالم يعوض ( ولا يصح الرجوع ) عن الهبة ( الا براض ) من الطرفين ( او حكم قاض ) بالرجوع لولايتهما على العامة ولولايتهما على انفسهما كما رد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاً لان من الجائز ان يكون المراد للنواب والتحب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الارام والقضاء وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله ( فلواعتق الموهوب له ) العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ ) اعتاقه لانه لا يخرج

عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبلها ( ولو منعه )  
اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء  
او بعده ( فهلك ) الموهوب في يد الموهوب له ( لا يضمن ) لان يده غير  
مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فنهه مع القدرة على التسليم  
فيئذ يكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلب فظهر الفرق بين  
المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب ( وهو ) اي الرجوع ( مع أحدهما )  
اي مع التراضي او قضاء القاضي ( فسخ ) لعقد الهبة ( من الأصل ) او اعادة  
للك القديم لاهبة من الموهوب له ) وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد  
فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ  
فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق نابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم  
لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله ( فلا يشترط قبضه ) اي الواهب لان القبض  
انما يعتمد في انتقال الملك لافي عوده الى الملك القديم ( وصح ) اي الرجوع  
( في المشاع ) القابل للقسمة بان وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة  
مبتدأة لما صح في المشاع القابل للقسمة ( وان تلف الموهوب ) عند الموهوب له  
( فاستحق ) مستحق ( فضمن الموهوب له ) قيمته لاستحق ( لا يرجع على واهبه )  
بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يتبت به الغرور  
بخلاف الويعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة  
يقتضي السلامة والاعارة كالهبة هنا كما في التنوير ( والهبة بشرط العوض هبة  
ابتداء ) اي في ابتداء العقد ( فشرط القبض في العوضين ) لان القبض  
شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه ( ومنعها ) اي الهبة  
( الشيوع ) فيما يحتمل القسمة ( في أحدهما ) اي في احد العوضين لما مر  
من ان هبة المشاع لا تصح ( بيع انتهاء ) اي في انتهاء العقد بعد التقابض  
( فتثبت الشفعة ) اذا كان عقارا كامرا ( وخيار العيب والشرط والرؤية  
في كل واحد منهما ) والقاء في قوله فشرط وفي قوله فتثبت نتيجة ما تباهما  
من الكلام وعند زفر والاثمة الثلاثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لانها تملك  
بدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن  
عملا بالشبهين فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهائه  
معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حيثها  
تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتسوية  
هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقال يديك ذاعلى ان تموضنى كذا اذا قال  
وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما في الحطابق والناية وظاهره انه بيع ابتداء



وانتهاء كما في الحر وفيه اشعار به اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول  
وهبتك كذا ان كان كذا نفي ان تكون الهبة باطلة كالبيع

❖ فصل ❖

في بيان احكام مسائل متفرقة ( ومن وهب امة الاجلها او ) وهبها ( على )  
شرط ( ان ردها ) اي رد الموهوب له الامة ( عليه ) اي على الواهب  
( او ) على ان ( يعتقها او ) على ان ( يستولدها ) اي يتخذ الامة ام ولد  
( صحت الهبة ) في الصور كلها ( وبطل الاستثناء ) لانه لا يعمل الا في محل  
يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم  
وجوده حقيقة فتصح فيهما وفي الجين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استنأؤه  
بخلاف الوصية لان افراد المحل بالوصية جائز وكذا استنأؤه ( و ) بطل  
( الشرط ) في الصور الباقية لكونه مخالفاً بمتنضي العقد والتملك فيكون فاسداً  
والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر ( وكذا ) تصح الهبة و بطل الشرط  
( لو وهب دارا على ان رد ) اي الموهوب له ( عليه ) اي على الواهب  
( بمضها ) اي الدار ( او ) على ان ( يعوضه شيئا منها ) اي من الدار  
واعترض الريعي تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد  
به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله وبطل  
الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض  
لانه ذكره بقوله على ان رد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بان يختار  
الشق الاول وقوله فهي والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض  
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا  
الحال في الصدقة انتهى لكن ان ما جعل مني الجواب من كون العوض المجهول  
شرطا فاسدا موافق للمحانية في مسألة هبة الارض بشرط اتفاق ما يخرج منها  
على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمراشي من انه لو وهب بشرط العوض  
ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء  
بان يختار الشق الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مطية المحنة كالا ينفى  
لكن الاولى ما في شرح الكنز للعيني من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على  
ان رد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالعاذ  
مخصوصة فيجوز ان يكون رد او لا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله  
او يعوضه شيئا منها فصرح بالعوض ولا شك انها متعاران ( ولو در المحل  
تم وهبها ) اي الامة ( فالهبة باطلة ) لان المدبر يبق على ملك الواهب

الى موته فصار كهبة المشاع ( بخلاف ما لو اعتقه ) اى الحمل ( ثم وهبها )  
 اى الامة فانه يجوز العتق في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق على ملك  
 الواهب فلم تشتغل الامة غير حضانة الولد ( ومن قال لمديونه اذا جاء غد  
 فالدين لك او قال فانت برى منه ) اى من الدين ( او ) قال ( ان اديت الى  
 نصفه ) اى الدين ( فالباقى ) اى النصف الآخر ( لك او ) قال له ان اديت  
 الى ( نصفه فانت برى منه ) اى من النصف الباقى ( فهو بطل ) لان البراء  
 تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق  
 بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعناق وهذا  
 تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برى  
 من النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كافي للتبيين وغيره  
 ولو قال لمديونه ان كالى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح البراء  
 لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيها ولو قالت لزوجها المريض ان مت من  
 مرضك هذا فانت في حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل  
 لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برى من الدين الذى  
 لى عليك جاز و يكون وصية من الطالب للمطلوب كافي المنح ( والعمرى جائزة  
 للعمر ) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له ( حال حيوته ولورثته بعده ) اى بعد  
 وفاته لقوله عليه الصلوة والسلام من اعر عمرى فهى للعمر له ولورثته  
 لان المقهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه السلام ولورثته كاييناه في اول  
 الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله ( وهى ان يجعل داره له مدة عمره  
 فاذا مات ردت ) الدار ( اليه ) اى الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت  
 للمر ( والرقبى ) بضم الراء ( باطله فان قبضها كانت عارية في يده ) هذا  
 عند الطرفين ( وعند ابى يوسف تصح كالعمرى ) لما روى عن ابن  
 عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعرها  
 والرقبى جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعى واحد والجواب عنه انه مأخوذ  
 من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لـ كن لما حمل الامر بن  
 لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله ( وهى ان تقول  
 ان مت قبلك فلك وان مت قبلى فلى ) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفي  
 التنوير بعث الى امراته متاعا وبمنتهى له ايضا ثم افترقا بعد ان فاف وادعى انه عارية  
 واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا فاسترد كل ما اعطى لما فى فتاوى قاضى  
 ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر  
 لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد

منهما ان يسترد ( والصدقة كالهبة ) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك ( لا تصح ) الصدقة ( بدون القبض ) بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة ( ولا ) تصح ( في مشاع يقسم ) اى يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما حلى ما تقدم في الهبة ( ولا رجوع فيها ) اى الصدقة بعد القبض لان المق فيها هو الثواب دون العوض ( ولو ) كانت الصدقة ( لغنى ) استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله في الحانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فاقول للواهب وفي العناية في هذا المحل كلام وفي حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع ( ولا ) رجوع ( في الهبة لفقر ) لان المق الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دنيوى ( ولو قال جميع مالى او ما املكه لفلان فهو هبة ) لان مملوكه لا يصير لغيره الاتمليك ( وان قال ما ينسب الى او ما يعرف لى ) لفلان ( فافرار ) لانه لا يفهم منه التملك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه فى يدى فيكون اقرارا وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وبراءؤه عنه يتم من غير قبول تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفي المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لما سألته عن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تملك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام لا يحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد فانه تملك يحتاج الى القبول عن السلطان فى مجلس واحد قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

❖ كتاب الاجارة ❖

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك العين والعين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها وان كانت فى الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا الا انها فى الاغلب يستعمل بمعنى الايجار اذا المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال آجرت اجارة اى اكريتها ولم يبحى من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا فى الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا فاعل لان الايجار لم يبحى والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفى عين الخليل آجرت زيد اتملوكى او جره ايجارا وفى الاساس آجر وهو موجه ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل فى موضع قبيح وقد جوز صاحب

الكشاف في مقدمة الادب كون آجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا  
وفي الاصطلاح (هى) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة)  
جنسا وقدر (بعوض) مالى او نفع من غير جنس العقود عليه كسكنى دار  
بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربوا (معلوم) قدرا وصفة في غير  
العروض لان جهاتهما تفضى الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون  
والعددى المتقارب (او عين) اى قيمى كالتياب والدواب وغيرهما فخرج البيع  
والهبة والعارية والسكاح فانه استباحة المنافع بعوض لاتملكها وفي الدرر  
وانما عدل عن قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة  
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوخ الاصلى وان كان  
تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا  
تعريف للاعم انتهى لكن المص قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة  
الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر في الشرع هى الاجارة الغير المفضية  
الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتى والمنفعة تعلم تارة الى آخره تدبر  
والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان العقود عليه معدوم وازدادة التملك الى  
ما سيوجد لا يصح لكنه جوز الحاجة للناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب  
والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج  
وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه السلام من  
استأجر اجيرا فليعله اجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير اجره  
قبل ان يحف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنقد  
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد العلة  
ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها  
في المحل ساعة فساعة لا ارتباط اليتباب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر  
كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع  
ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتماه فيه فليطالع  
وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بانه لا بد ان يتأمل في هذا  
المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار  
مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فامعنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن  
محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البذل فان كل واحد لا يقدر على دار  
يسكنها وحام يقتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يلمسه الا بمشقة  
النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركبتها الايجاب  
والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعية لعقد الاجارة مثل ان تقول



أجرتك هذه الدار شهرا بكذا أو وهبتك منافعتها وتنعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها  
 ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك في اليد دليل  
 ساعة فساعة كما مر وفي المنع ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة  
 غير معلومة قديحعلون لكل سنة دانقا وقديحعلون فلوسا وفي غير الطويلة  
 الاجارة تنعقد بالتعاطى كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت  
 معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى انتهى (وما صلح معنا) في البيع  
 (صلح اجرة) في الاجارة لان الاجرة بمن المنفعة فيعتبر بمن البيع ومراده  
 من التمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة  
 فتصلح اجرة وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب  
 نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين  
 جاز والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او مديدا متقاربا فالشرط فيه بان القدر  
 والصفة وقوله وما صلح معنا صلح اجرة لانسافى العكس حتى صلح اجرة ما لا يصلح  
 معنا كالمنفعة فانها لا تصلح مما وصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكني  
 الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا (وتفسد) الاجارة (بالسروط)  
 كالبيع (ويثبت فيها) اى في الاجارة (خيار السرط) كما يثبت في البيع (و)  
 خيار (الرؤية) خلافا للشافعي فيهما (و) خيار (العيب) سواء كان  
 حاصل قبل العقد او بعده (وتقال) الاجارة (وتعسخ) كافي البيع كما سيأتى  
 ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال (والمنفعة  
 تعلم تارة ببيان المدة كالسكني) اى كاجارة الدار للسكني (والزراعة) اى  
 كاجارة الارض للزراعة (فتصح) اجارتها (مدة معلومة اية مدة كانت)  
 لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المفعة لا تتفاوت  
 فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيس احد العاقد بن الى منلها عادة واختاره  
 الحنفى لان البرة للعطوانه يقتضى التوقيت كما لو تزوح امرأة الى مائة سنة  
 فانه توقيت فيكون متعة ومعه بعضهم لان العالب كالمتيقن في حق الاحكام  
 فصارت الاجارة مؤدة معنى والتأ بيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كما لو قال  
 أجرتك هذه الدار غدا وللوجر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة  
 وفي الحانية ولو كانت الاجارة الى الغد لم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس  
 للآجران يبيع قبل مجيئ الوقت وفي رواية جاز والعنوى على انه يجوز البيع  
 رتطل الاجارة المضافة وهو اختيار سمس الائمة الحلواني وتنامه في المنع  
 فليطالع وعند الشافعي في احد قولي لا يجوز اكر من سنة (وفي الوقت يمتع  
 شرط الواقف) لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف

في اجارته مدة سكت عنها ( فالفتوى ان لا يزاد في ) اجارة ( الاراضى على ثلث سنين وفي ) اجارة ( غيرها ) اى غير الاراضى ان لا يزاد ( على سنة ) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما في الهداية وقد افقتى الصدر الشهيد بعدم الريادة على ثلث سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف فالعائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فلتولى الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما في الحانية وغيرها فعلى هذا يرفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما يجوزها البعض تجاوزا لله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل او اكثر ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل وفي البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان خلا اجر مثلها يفسخ العقد ويحدد نائيا وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويحدد نائيا فيما يبق بخلاف الكرم المستأجر ليا كل عمرته في رأس السنة ( و ) المنفعة ( تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته ) اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه اجر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والنخيط ( وحال قدر معلوم على دابة مسافة معلومة ) لما في البحر استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهى فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلان الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت او الموضع ( و ) المنفعة ( تارة ) آتم ( بالاشارة كمثل هذا ) الطعام ( مثلا الى موضع كذا ) لانه اذا عرف ما تاه مع موضع انتهى اليه صار معلوما ( والاجرة ) في الاجارة ( لا تسحق بالقد ) اى بنس التمد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة

عذر العقد ولذا يقيم العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقيم السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا قال ( بل تستحق بالتعجيل هو او بشرطه ) اى بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطال المساواة التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى ( او باستيفاء العقود عليه ) لتحقيق المساواة بينهما اذا العقد عقد معاوضة ( او التمكن منه ) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من النسيء مقام ذلك النسيء هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب نسيء بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الابحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله ( فتجب ) الاجرة ( لو قبض ) المستأجر ( الدار ولم يسكنها ) اى الدار ( حتى مضت المدة ) لان تسليم نفس المنفعة لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذا التمكن من الانتفاع ينبت به وفي النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان كان لعله فيها فلا اجر ( وتسقط ) الاجرة ( بالعصب ) الا اذا امكن اخراج العاصب من الدار بشقاعة وحماية كما في التنوير ( بقدر فوت التمكن ) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر في جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينسخ بالغصب كما في الهداية خلافا لقا ضيخان فانه قال لا تنسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الخيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذا الغصب لا يجرى في العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستأجر ولا يبينه له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المسازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كسئلة الطاحونة وفي تنويره ولو سلم اى سلم الا اجر المستأجر العين الموجرة بعدمضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى خير في قبض الباقي وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة لليلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفي الغنة تسليم المفتاح في المصرمع المحلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح

في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصروالمعتاح في يده ( ولرب الدار  
والارض طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة ) لان العقد في حق  
المنفعة ينقذ شيئا فشيئا وكان ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة  
الا اننا جاوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة لان هذا يفضي الى الخرج الا اذا بين  
زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجد الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل  
وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا  
( وللقصار والحياط بعد الفراغ من عمله ) اذ قبله لا ينتفع ببعض فلا استحقاق  
للاجرة ( وان ) وصلية ( عمل في بيت المستأجر ) على ما في الهداية والبحر  
وفي المبسوط والذخيرة وقاضيهان والتمرتاتى والفوائد الطهيرية اذا حاط  
البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق النوب في بيت  
المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استأجر انسانا ليبنى له  
حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفي التنوير نوب حاطه الحياط باجر  
فنتقه رجل قبل ان يقبضه رب النوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان  
الحياط هو الفائق للنوب فعليه الاعادة كما انه لم يعمل ( وللمجاز ) طلب الاجر  
( بعد اخراج الخبز ) من التنوير لان تمام العمل بالاخراج وفي اطلاقه اشارة  
الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما  
الى صاحب الدقيق ( فان احترق ) الخبز ( قبل الاخراج ) من التنوير ( سقط  
الاجر ) سواء كان في بيت المستأجر او بيت الاجر لانه هلك قبل التسليم فعليه  
الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا جنائية يده بتقصيره في القلع من التنوير  
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما في الغاية وغيرها  
وبهذا طهرت ان قول الوقاية فان احترق بعد ما اخرجته فله الاجر وقبله  
لا ولا غرم فيهما وقول صدر السريعة اى في الاحتراق قبل الاخراج وبعد  
الاخراج غير موافق للمقول عن الاثمة الفحول كما في الدرر لكن يمكن التوفيق  
بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون  
بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالايجاع وامام اقل من انه  
لا ضمان في الفصلين على المجاز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر  
الرواية عن الامام كما قيل في الهداية لانه لم يوجد منه الجناية فصاحب الوقاية  
اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان  
عليه متعلق بقوله فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله  
تبع وهذا قال ( وان ) احترق من غير فعله ( بعده ) اى بعد الاخراج  
( فلا ) يسقط ( ان كان ) مخبز ( في بيت المستأجر ) لانه مجرد الاخراج



صار مسلماً اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان من كان يخبر في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي (ولا ضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء الحيز وله الاجر) ولا يجب عليه ضمان الخطب والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما عنده غيره فهو مجرى على عومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للولية) طلب الاجر (بعد الغرف) اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للغرف وانما قيد للولية لانه لو كان لاهل بيته فلا خرف عليه كما في الجوهره فان افسده الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الحياز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اي الذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اي اقامة اللبن عن محله (عند الامام) حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له (وقالا بعد تنسريحه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله وله ان القراغ هو الاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين متائر هذا اذ البن في ارض المستأجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عدده وعندهما بالعد بعد التشريح قبل الفتوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله ار في العين (كصباغ) يطهر لونا في النوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اي للمستأجر (حبسها) اي العين (للاجر) لاجل الاجرة حتى يستوفيهما وقال زفرليس له ذلك لان العقود عليه صار مسلماً الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الار في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضاء لا ينبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في مكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاعت) العين بلا تعد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس

( ولا اجر له ) اذا هلك المعقود له عليه قبل التسليم هذا عند الامام ( وقالان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر ) لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كالموصول ( او غير مصنوع ولا اجر ) لان العمل لم يصير مسلما اليه ( ومن لا اثر لعمله فيها ) اى فى العين ( كالحمال والملاح وفاسل الثوب ليس له ) اى للعامل ( حبسها ) اى العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولاله اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر ( بخلاف راد الأبق ) فانه يحسبه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس ( واذا اطلق ) المستأجر ( العمل للصانع ) ولم يقيد بعمله ( فله ان يستعمل غيره ) كما اذا امر ان يخييط هذا الثوب بدرهم فاللزم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمر بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا تفيد فله ان يستأجر غيره ( وان قيد بعمله بنفسه ) بان قال خطه بيدك ( فلا ) اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا فيضمن ( ومن استأجره رجل ليحيى بعياله ) من موضع ( فوجد بعضهم ) اى بعض العيال ( قدمات فأتى بمن بقى ) من العيال ( فله ) اى للاجير ( اجره بحسابه ) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بحملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كفى التبيين فعلى هذا لو قيد المص بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ( وان استوجر لا يصل طعام الى زيد فوجده ميتا ) اولم يجده ( فرده ) اى الطعام ( فلا اجر له ) لانه نقض المعقود عليه وهو جل الطعام وابصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده فلا يسقط بجنابته حقه من اجرته ( وكذا ) لو استأجر ( لا يصل كتاب اليه ) اى الى زيد ( فرده ) اى الكتاب ( لموته ) اى زيد ( او غيبته ) فلا شئ له عند الشيخين ( وقال محمد له اجر ذهابه هنا ) اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بمضى المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون جل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما فى الهداية وشروحها ومخالف لما فى المجموع وشرحه

حيث صرح بان ابابوسف مع محمد لامع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين ( ولوتركه ) اى الكتاب ( هك ) لاورنة وكذا ادادفع الى وصيه ( فله اجر الذهاب اجماعا ) لانه اى باقضى مافى وسعه هذا اذا شرط المجئ والاوجب كل الاجرة لوترك الكتاب ثمه كافي القهستاني وفيه اشارة الى انه او وجدته ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لا تنفاء المعقود عليه وهو الايصال

باب ما يجوز من الاجارة

لما فرغ من ذكر الاجارة وسروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ( وصح استيجار الدار والحاتوت وان ) وصلية ( لم يذ كر ما يعمل فيه ) اى فى كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والتياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان ( وله ) اى للمستأجر ( ان يعمل كل شئ ) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنقاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتداو يربط الدواب فى موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غير ها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعدما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كافي القهستاني ( سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقسارة والطحن ) من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك فى عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رضى النور والماء لارضى اليد فانه لا يجمع من الصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعديها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول للموخر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوما من الانتفاع ولو اقاما البيئة كانت بيئة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة ( و ) صح ( استيجار الارض للزرع ان بين ) المستأجر ( ما يزرع ) لجرى العادة باستيجارها للزراعة من غير تكبر فان عقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه ( اوقال على ان يزرع ) فيها ( ما يشاء ) كى لا يفضى الى المازعة ولولم بين ما يزرع فيها اولم يقل على ان يزرع فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة فى القياس كما اذا اشترى نخمر او خبز يروى فى الاستحسان

يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا والمستأجر التهرب والطريق بخلاف  
 البيع وفي القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله  
 ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التنوير آجرها وهي مشغولة بزرع غيره  
 ان كان الزرع بحق لا يجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل  
 وان يغير حق صحت (و) صح استيجار الارض (للبناء والغرس) اي غرس  
 الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذ انقضت المدة)  
 اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اي المستأجر (ان يقلعهما  
 اي البناء والغرس) ويسلمهما (اي الارض حال كونها) فارغة (عنهما  
 لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر  
 لصاحب الارض سواء كان باجرا او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا  
 وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فلم يستأجر ان يستبقها باجر  
 المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى  
 وفي البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموَجِر)  
 وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اي البناء والغرس (مقلوعا) لان في ذلك  
 نظرا لهما (برضى صاحبه) اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض  
 بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) اي البناء او الغرس (فبدون رضاه)  
 اي يغرم الموجه مقلوعا ويملكه بدون رضى صاحبه (ايضا)  
 اي كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض  
 بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه  
 فيضمن فضل ما بينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اي الا ان يرضى  
 الموجه والمستأجر لكن رضى الموجه يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا في  
 تعليقه لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجرا وبغير اجركان له ذلك  
 تأمل (تركه) اي ترك كل واحد من البناء والغرس على الارض (فيكون البناء  
 والعرس لهذا) اي للمستأجر (والارض لهذا) اي للموجه الذي هو صاحب  
 الارض (والرطوبة) في الارض المستأجرة وكذا الكراب ونحوها (كالتسجير)  
 في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانهما مدة معلومة (والزرع يترك)  
 على الارض (باجر المل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فيوجد في التأخير  
 مراعاة الحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى  
 الحصاد وان انقضت الاجارة لان ابقاءه على ما كان عليه اولى مادامت المدة  
 باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المل كما في المنع واما العاصب  
 فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة لراكوب والجل و) استيجار



( التوب للبس ) لجران العادة بذلك ( فان اطلق ) الموجر للمستأجر الركوب  
او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس التوب من شاء ( فله )  
اي للمستأجر ( ان يركب من شاء ويلبس من شاء ) لانه يختلف باختلاف الراكب  
واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء وفي التبيين ولولم بين  
ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ( فاذا ركب ) الدابة  
( او لبس ) التوب ( هو ) اي المستأجر نفسه ( او اركب ) المستأجر الدابة  
( او اللبس ) التوب ( غيره تعين ) مرادا من الاصل ( فلا يستعمله غيره )  
فصار كالنص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى  
يحمل عليه من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد ( وان قيد )  
الموجر ( براكب ) معين ( او لابس ) معين ( فخالف ضمن ) المستأجر  
اذا هلك الدابة او التوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر  
عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع ( وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل )  
في كونه يضمن اذا هلك مع المخالعة والتقييد ( وما لا يختلف به ) اي باختلاف  
المستعمل ( فتقييده ) اي تقييد الموجر بشخص معين ( هدر فلو شرط )  
الموجر ( سكنى واحد بعينه ) في اجارة الدار ( جاز ) للمستأجر ( ان يسكن  
غيره ) لان السرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة  
والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والعسوط كالدار عند محمد وعند  
ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه  
( وان سمى ما يحمل على الدابة نوما وقدر اكرر ) يحمله على الدابة التي  
استأجرها ( فله ) اي للمستأجر ( حمل منله او ما اخف منه ) في الضرر ( كالشعر  
والسمسم لا ) اي ليس له ان يحمل عليها ( ما هو اضر منه ) كالحمل لان الاصل  
ان من اسحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يحز فله ان يحمل  
كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كرحنطة لانه مله وله حمل كرشعر لانه دونه  
والقياس ان يضمه بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه  
الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمى  
مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مل ذلك الوزن من الشعر والقطن يضمن لانه  
ياخذ من ظهر الدابة اكثر من البرك في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا  
ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح  
لان ضرر الشعر والقطن مل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما  
وزنا وبه يفتي الصدر الشهيد كما في النهاية ( وان سمى قدرا من القطن فليس له  
ان يحمل مل وزنه حديدا ) لانه يجتمع في مكان واحد من طهرها فيضرها

أكثر ( وان زاد على مسمى فعطيت ) الدابة ( ضمن قدر الزيادة ان كان تطبيق ماحلها ) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب النقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة وأشار بالزيادة الى اذنا من جنس المسمى فلو حل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حل الزيادة مع المسمى معا فلو حل المسمى وحده ثم حل الزيادة وحدها فهل كت ضمن جميع القيمة كما في البحر ( والا ) اي وان لم تطق ماحلها ( فكل القيمة ) لعدم الاذن فيه هذا اذا حلها المستأجر اما اذا حلها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حلا معا وجب النصف على المستأجر ولو حل كل واحد جوازا وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل حل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المص للاجر اذا هلك وفي العناية ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول للاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا حله الحمل بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حله المستأجر زائدا على المسمى فنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله انتهى ( وفي الاراداف يضم النصف ) اي المستأجر اذا استأجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها ( ولا عبرة بالنقل ) لان ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حل الاثنين وان لم تطق حلها يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يمسكك بنفسه وان كان صغيرا لا يمسكك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب قالوا لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كما في التبيين وغيره ( وان كبها ) اي الدابة من كحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى ( او ضربها فعطبت ) اي هلك ( ضمن ) عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه ( خلافا لهما ) اي لا يضمن عندهما وعند الاثمة الثلاثة ( فيما هو معتاد ) لان الضرب في السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا ( وان تجاوز بها ) اي بالدابة ( مكانا سماه ) فعطبت ( ضمن ) قيمتها لانه صار غاسما ( ولا يرا ) ع. النسيان. ( ردها )

اي الدابة ( الى ماسماه ) اي الى مكان سماه ( وان ) وصلية ( استأجرها دهايا  
وايا باقي الاصح ) وقال زهر لا يضمن لانه لمعاد الى الوفاق رى عن الضمان  
كل مودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود  
لا يكون رادها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فادا عاد المودع  
الى الوفاق عاد الى يد المالك حكم بقوله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن  
اذا استأجر ذاهبا فقط لاجايبا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن  
بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد  
اصح ( وان زرع سرح الحمار ) الذي اكتره بسرح ( واسرجه بما يسرح به  
مله ) فهلك ( لا يضمن ) اتفاقا لانه اذا كان يمانل الاول تناوله اذن المالك  
اذلا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فح يضمن الزيادة  
كما في الهداية ( وان اسرجه او او كفه بما لا يسرح ) متعلق بقوله اسرجه  
( او بما لا يو كف به ) متعلق بقوله او كفه ( مله ) فهلك ( ضمن ) جميع  
قيمه لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا ( وكذا ان او كفه بما يو كف به  
مله ) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرح وهو الحمل  
واره يخالف ايضا لانه لا ينسب انبساط السرح فكان في حق الدابة خلافا  
الى جنس غير المسمى فلم يصير مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه  
لا يسرح مله لانه اذا استأجرها با كاف فلو كفها با كاف مله او اسرجها مكان  
الاكاف لا يضمن كما في الخلاصة وفي البحر لو استأجرها عر يانة فاسرجها ور كها  
ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها لير كها  
في المصير ان كان المستكرى من الاشراف لا يضمن ثم قال وفي الكافي الضمان  
مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الراوية كما لا يخفى  
انتهى ( وقال لا يضمن قدر مازاد وزنه على السرح فقط ) حتى لو كان وزن  
الاكاف ضعف وزن السرح ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة  
والجواب قد مر آنفا وفي العاية ولم ين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع  
الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذکر  
في الاجاراب يضمن بقدر مازاد فن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان  
وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات  
يضمن مازاد وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح  
وتكلموا في معنى تولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام مهم  
من قال انه بقدر بالساحة حتى اذا كان السرح يأخذ من طهر الدابة  
قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اسبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن

(وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه )  
اي على الحمال ( ان لم يتفاوت الطريقان ) لان التقييد خير مفيد عند عدم التفاوت  
( وان تفاوتا ) اي الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسرا واعدوا وخوف  
من الطريق الآخر ( او كان ) الطريق المسلوك ( مما لا يسلكه الناس ) وان لم يكن  
بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك  
عدم فهم من قال من انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن  
دفعه بالتكليف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد  
بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفي الخلاصة الحمال اذا انزل في مفازة وتهيأ له  
الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة  
والمطر غالبا ( او حله ) اي حل الحمال المتاع ( في البحر ) اذا قيد بالبر ( فتلف )  
المتاع في هذه الصور ( ضمن ) الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتوا ولا يسلكه  
الناس فظاهر واما اذا حله في البحر فلخطر البحر وندرة السلامة اطلقه فنمل  
ما اذا كان مما يسلك الناس اولا وقيدا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان  
كما في البحر ( وان بلغ ) قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي ان بلغ الحمال المتاع  
ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي  
اذا بلغ الى ذلك الموضع كما في البحر ( فله الاجر ) اي للمحمل لحصول المقصود  
وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في  
شرح الكنز للعيني ( وان عين زرع بر فزرع رطبة ) اي من استأجر ارضا  
ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ( ضمن ما نقصت الارض ) لان الرطاب اكثر  
ضررا بالارض من البر لا انتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان  
خلافه الى شرمع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ( ولا اجر عليه )  
لانه لما خالف صار فاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال الربيعي  
وان زرع ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه  
خلاف الى خير فلا يصير به عاصبا وفي المنع ما ذكر ههنا من عدم وجوب الاجر  
ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب  
التأخرين فيجب اجر الممل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لا يتم  
او اعداها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه ( وان امر بخياطة اللوب قيمتها  
فخياطه قباء خير المالك بن تضمين قيمته ) اي اللوب ( وبين اخذ التباء ودفع  
اجر مثله ) لانه لما كان يشبه التميمي من وجده لان الاتراك يستهمرونه استهمسان  
التميمي كان موافقا من وجده محالنا من وجده فان شاء مال الى جانب الرثاق  
واخذ اللوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه التباء وانما وجب اجر الممل



دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لايزاد على مسمى) كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وفي البحر اطلقه فشمّل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافاً للاسبيجاني في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لو امر بقباء فخطاه سراويل في الاصح) للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا (وقيل يضمنه هنا بلا خيار) للتفاوت في المنفعة

### باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظ (يجب فيها) اي في الاجارة الفاسدة (اجر المثل لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغاً ما بلغ اعتباراً ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لا يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضروري فالحاصل ان المسمى ان كان مساوياً لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغاً ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوباً او يستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استأجر داراً على ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغاً ما بلغ ان سكنها (ومن استأجر داراً كلا شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط) وفسد في الباقي لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جلة الشهور) اي الا ان يعين كل الاشهر بان يقول آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلاً لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع (وكل شهر سكن) المستأجر (هذه) اي من الشهر (ساعة صح فيه) اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة من رضاء لهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اي لا يكون للوجر اخراجه الى ان يتقضى ذلك

الشهر الابعذر لانه تم العقد به استراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقدمال  
اليه بعض المتأخرين ( وظاهر الرواية بقاءه ) اى بقاء حق الفسخ ( في الليلة  
الاولى و يومها ) اى لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل  
و يومها وبه يفتى كما في اكثر المعتربات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر  
نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اناء  
الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اناء الشهر فسخت  
رأس الشهر يفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلثة  
وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما يجمل ( وان أجرها ) اى الدار  
( سنة بكذا صح وان ) وصلية ( لم بين قسط كل شهر ) لان المنفعة صارت  
معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على  
السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان ( وابتداء المدة ) اى مدة  
الاجارة ( مسمى ) ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة  
مثلا ( والا ) اى ان لم يقع تسميته ( فوقت العقد ) هو المعتر في ابتداء المدة  
لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مله يعين الزمان الذى يلي العقد  
كالا جمل واليمين ان لا يتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطاقا من غير تعيين  
المدة وان بين المدة تعيين ذلك وهو ظاهر ( فان كان ) عقد الاجارة ( حين  
يهل ) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول  
من الشهر دون ليله كما في اليمين ( تعتبر ) السنة كلها ( بالاهلة ) لانها هى  
الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس  
( والا ) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ماضى من الشهر  
( فبالايام ) اى فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون  
يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الباقى  
وبالت ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الباقى لكونه متصلا به انقص  
الباقى ايضا فوجب تكميله من البالت وهكذا الى آخر المدة ( وعند محمد الاول )  
اى الشهر الاول ( بالايام والباقي بالاهلة ) لان الاصل في الشهور اعتبارها  
بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المختلة وتعذر بالاول فيكمل  
بالايام الشهر الآخر ( وابو يوسف معه ) اى مع تمتد ( في رواية ومع الامام  
في اخرى وكذا العدة ) فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة  
بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان في اناء الشهر فحق تعريق الطلاق يعتبر  
بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده واما عندهما في شهر واحد  
بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام

اتفاقا كما في القهستاني (ويجوز اخذ) الحامى (اجرة الحمام) للتوارث والتعارف  
قال صلى الله تعالى عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر  
جهالة المنفعة في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شريبت باشارة النبي  
عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه فلما يخلو اجتمعا عهن عن قنّة  
والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما في اكثر المعبرات  
(و) يجوز اخذ (الحمام) اجرة لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم  
احتجم واعطى اجرة فكان قوله عليه السلام ان من حرام السمحت كسب الحمام  
منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) هو ان يواجر  
فلا ينزوع على الاناب لقوله عليه السلام ان من السمحت عسب التيس بمعنى  
اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب  
ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر  
موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات)  
وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار  
عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم  
القرآن والفقه) وقرائتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام  
اقرأوا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة  
المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية  
فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعى يجوز في كل ما لا يتعين  
على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصى)  
اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصى (كالغناء والنوح والملاهى) لان المعصية  
لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه  
لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط  
يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شئ  
من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر  
في ذلك وفي الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو  
لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة (ويفتى اليوم  
بالجواز) اى يجوز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقه)  
والا اذان كافي امامة المتبرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ  
استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة  
الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال واقتقاد  
من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم

على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن  
وتحريضاً على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن وأما  
اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الطينة  
واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقليلاً يعلم حسبة ولا يتفرغون أيضاً فإن حاجتهم يمنعهم  
من ذلك فلولم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه  
حسناً وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن تخرجن  
الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه  
حتى منعن عمر رضي الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب  
كما في التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضاً في زماننا  
وفي الحانية خلافه تتبع وفي الجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه  
والامامة كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المحقق وكتب الفقه  
لعدم التعارف كما في شرح الكنز للعيني (ويجبر المستأجر) وهو الصبي او وليه  
(على دفع مسمى) من الاجر (ويحبس به) اي بالاجر الذي سمي (و)  
يجبر (على) دفع (الخلوة المرسومة) الخلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى  
الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الخلاوى  
وهي لغة ما يستعملها اهل ما وراء الهر حتى لو لم يكن بينهما قول وتشرط يؤمر  
بارضائه العلم وفي الحانية وغيرها رجل استأجر رجلاً ليعلم ولده او عبده الحرفة  
فيه روايتان في رواية المبسوط تجوز وفي رواية القدوري لا تجوز فان بين ذلك  
وقتنا معلوما سنة او شهر اجازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم  
وان لم يبين لذلك وقتاً لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد  
وان لم يتعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا الجمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان  
كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس  
غيرهم فلهم الاجر وفي التنف اجارة السفن جائزة وهي على وجهين احدهما  
ان يستأجرها مدة معلومة والاخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما  
جائزان ان مضت المدة وهي في البحر فله ان يسكنها حتى تخرج من البحر ويعطيه  
اجر ملهها وكذا اجارة الحيام والقسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب  
الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الملح او تحرق من غير  
عنف او خلاق فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليها  
ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه (ولا تصح اجارة  
المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما لا يحتمل القسمة  
كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مالا انما هي للاتفاع بينهما وهذا غير



متصور في انشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف يعد والمراد من الشيوع الشيوع  
 الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه  
 يفسدها (لأن السرك) فانه يجوز مشاعا بالاجاع في ظاهر الرواية عن  
 الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا اختلاف  
 المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد  
 فاسد حتى يجب اجر المل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع  
 (مطلقا) سواء آجر نصيبه تتركه او غيره لانه نوع تملك فيجوز كالبيع وبه  
 قال الشافعي ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ  
 في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كما ويحكم الحاكم  
 بجوازه وفي المعنى القوي في اجارة المشاع على قولهما لكن في الخاتمة وغيرها  
 القوي على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والنسوح فكان هو المذهب  
 كما في المح (وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم ينع  
 جلة ثم الشيوع لتفرق الملاك بينهما طار (ويجوز استيجار الطر) وهي مرضعة  
 (باجر مغلوم) والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة ليسرب لبنها واجارة  
 البستان لياكل ثمرة وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن  
 وعليه انعقد الاجاع وقد جرى به التعامل في الاعصار لانكيرا لانه عقد على منفعة  
 هي تربية الصبي والابن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب  
 الى الفقه كما في الهداية وهو الصحيح كما في الكافي وقيل عقد على اللبن لانه  
 المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار نمس الائمة السرخسي وفي العناية كلام  
 فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند  
 الامام لان الجهالة هنا لا تفضي الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الطر  
 شفقة على الولد (خلافا لهما) اي قال لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعي  
 وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها  
 وبين ذراعها جازا جاعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم  
 ثم يدفع الطعام عوضا ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا  
 وفي الطعام لا يشترط الاجل (وعليها) اي على الطر (غسل الصبي وغسل  
 يابه) عن البول والعائذ لاعن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمضغ او الطبخ  
 (ودهنه) بفتح الدال اي جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلامها عليها  
 عرفا والعرف متبرفما لانص فيه (ولا) يجب على الطر (من شيء منها)  
 اي من هذه المذكورات (بل هو) اي ممن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه  
 من الصابون ونحوه (واجرها) اي اجر الطر (على من نفقته) اي نفقة

النسي (عليه) سواء كان والده او غيره ممن تجب عليه نفقته فلو مات  
ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال  
ابوبكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما فى القهستاني وما ذكر محمد من ان الدهن  
والريحان على الطر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله (فان ارضعته)  
اى ان ارضعت الطر الصبي بمعنى او جرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل  
المشكلة (فى المدة) اى فى مدة الرضاع (بلبن شاة) فى فقه (او غدته)  
من التغذية (بطعام) ومضت المدة (فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل  
الواحب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه  
عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي لبن الطر فى المدة لم تستحق الاجرة فعلم  
بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو الابن كما فى العناية  
وفى المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيلا لا يجوز لان لبن الهام قيمة  
فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس لبن المرأة قيمة فلا تقع  
الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفى القهستاني  
فان حجته الطر فلا اعتبار ليمينها وليينتهم وان اقام كل بينة فينتها وهذا  
اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته نفسها فلوا كفى بالنفى لم تقبل  
لانها شهادة على النفى بخلاف الاول فان النفى فيها دخل فى ضمن الالبات  
كما فى المحيط وفى الغرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث  
تستحق الاجر (ولزوجها) اى لزوح الطر (وطئها) اذا اراد لانه حقه  
فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطئها (فى بيت المستأجر) اذا منع  
المستأجر على الوطئ فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله)  
اى لروح الطر (فسخها) اى الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برصاء)  
سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم تشه فى الاصح لكن  
ليس على الاطلاق بل (ان كان نكاحه) اى نكاح الروح (طاهرا) بين الناس  
او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اى ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت)  
المرأة (به) اى بالسكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة فى ابطال حق  
الغير وهو المستأجر (ولا هل الطفل فسخها) اى الاجارة (ان مرضت)  
الطر (او حبلت) لان الحبل والمرضة تضرب بالصغير وكذا تفسخ المرضعة  
اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لنها او كانت سارقة  
او فاجرة بابنا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما فى سرح الكنز وغيره  
وما فى القهستاني من انه صح استيجار الطر الكافرة والفاجرة لكن نهى  
عن ارضاع الحماء نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير بابنا فجورها او يراد

صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ بديها ولها ايضا  
 فسخها اذا كانت تئاذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها  
 ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لاللاب سواء كان له مال  
 او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي  
 واهل الصبي تفسخ الاجارة ( وفسد استيجار حائك لينسجه غزلا بنصفه )  
 اى بنصف الغزل او ثلثه ( او ) استيجار ( حمار يحمل عليه طعاما ) الى بيته  
 ( بقفير منه ) اى من الطعام بان جعل القفير اجرة ( او ) استيجار ( ثور  
 ليطحن له براقفير من دقيقه ) اى دقيق ذلك البرامافساد الاولى والثانية فلانه  
 جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار فى معنى قفير الطحان وقد نهى عنه  
 رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه  
 بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر  
 بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيان يجوز  
 النسيج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلوانى والامام  
 ابو على النسفى ( ويجب اجر المثل فى الكل لا يجاوز المسمى ) لان الاجارة  
 لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرصاه بحط الزيادة بخلاف  
 ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر  
 لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشترك بينهما  
 ويحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذا من جزء يحمله الا وهو حامل  
 لنفسه فلا يتحقق تسليم العقود عليه وفى المنع اشكال وجواب ان شئت فارجع  
 وفى الهداية بخلاف ما اذا اشترك فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالما يبلغ  
 عند محمد لان المسمى هناك معلوم فلم يصح الخط وعند ابى يوسف لا يجاوز  
 باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب  
 احدهما وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على السواء  
 كما فى النهاية والعناية وفى التنوير استأجره ليصيده او يحتطب  
 فان وقت جاز والا لا اذا عين الخطب وهو ملكه ( وان استأجره  
 ليخبر له اليوم قفيرا بدرهم ففسد ) العقد عند الامام لان العقود عليه  
 مجهول لذكرة فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه  
 العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجه الا بعد  
 تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل  
 او لم يعمل ولا رجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان العقود عليه  
 كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة

( خلافا لهما ) اى قال هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتجمل ( ولو قال في اليوم ) بكلمة في ( صح اتفاقا ) لان كلمة في لا تحذف المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف في فانه يقتضى الاستغراق ولو استأجره ليحمله كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع ( وان استأجر ارضا ان يكرها ) من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب نصر ( ويزرعها او ) استأجرها على ان ( يسقيها ويزرعها صح ) الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تنأتى الا بالكرب والسقي ( و ) ان استأجرها ( على ان ينيتها ) ان كان المراد بالثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة بقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لب الارض فتوجد صفتان في صفقة وهي منهي عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكرها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مروا ان كانت تخرجه بكرها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر الثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة الثنية ( او ) استأجرها على ان ( يكرى نهرها ) اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة بقاء منفعة في العام القابل بخلاف الجـد اول كافي التبيين ( او ) على ( ان يسرقنها ) اى يجعل السرقة عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة بقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الربع لا يخرج الا بالسرقة او كانت المدة طويلة ( لا يصح ) الاستيجار في الكل لما قرناه اتفاقا ( وكذا ) لا يصح الاستيجار ( للزراعة ) اى لزراعة الارض ( زراعة ) ارض ( اخرى ) بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها ( والركوب ) اى لا يصح استيجار دابة ليركبها ( بركوب ) دابة اخرى ليركبها لاخر بمقابلتها ( والسكنى ) اى لا يصح استيجار دار ليسكنها ( بسكنى ) دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها ( وللبس ) اى لا يصح استيجار ثوب ليلبسه ( بلبس ) ثوب آخر ليلبسه الاخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشيء بحسنه نسيئة وذا لا يجوز خلافا للامة الثلاثة وفي الدرر كلام ان شئت فطالع نعم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه ( وان استأجر شريكه او جاره ) اى جار شريكه ( لجل طعام هو ) اى الطعام ( لهما ) لا يلزم الاجر ( الذى سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا شريكه الاوقع



يعتبه لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الاثمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب  
المسمى لانه اوفى المشروط عنه ( كراهن استأجر الرهن من المرتهن ) اى كما  
لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن  
ليس بمالك حتى يوجره منه وفي المنع لو استأجر حاما فدخل الاجر مع بعض  
اصدقائه الحمام فانه لا تجب الاجرة لانه يسترد بعض العقود عليه وهو منفعة  
الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم ( وان استأجر )  
رجل ( ارضا ولم يذكر ) انه يزرعها اولم يبين ( ما يزرعها لا يصح ) العقد  
لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل  
ضررا بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم العقود عليه  
فيفضى الى الفساد هذا ( ان لم يعم ) الموجرا مان عم بان يقول على ان تزرع  
ماشئت فمح يصح لوجود الاذن منه ( فان زرعها ) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع  
فيها ( ومضى الاجل ماد ) العقد ( صحيحا وله ) اى للموجر ( المسمى )  
من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فيقلب جائزا كما  
اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع  
فاسدا فلا يقلب جائزا فيلزم اجر المثل كافي اكثر الكتب وما في المنع من انه  
وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر ( وان استأجر  
جارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد ) اى ما يحمل الناس على مثله  
( فنفق ) اى هلك في الطريق ( لا يضمن ) المستأجر لان العين المستأجر امانة  
في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر  
عليه ( وان بلغ ) الحمار مع الحمل ( مكة ) شرفها الله تعالى ( فله ) اى للموجر  
( المسمى ) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حل  
عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي البرازية تكرارى دابة  
الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرغانة  
وسعد وماوراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى  
وسمرقند وبلخ وجرجانية وهرارة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الاثمة بخارى  
اسم الولاية ففي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الاذن له اجر المثل لا يتجاوز  
عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله  
( وان اختصا ) اى الموجر والمستأجر ( قبل الزرع ) في مسألة استيجار الارض  
بلا ذكر الزرع ( و ) قبل ( الحمل ) في مسألة استيجار الحمار ( نقضت الاجارة  
للفساد ) لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل  
في هذا فلو اختصا بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض العقد لعدم الامكان

بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ في المسئلة البانية ولو استأجر دابة ثم وجد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ماركب قبل الانتكار ولا يجب لمابعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة المنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدالا

فصل

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفي العرر الاجير المشترك من يعمل لالوحد او يعمل له غير موقت او موقتا لا تخصيص وفي القدوري الاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وفي التبيين هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جازان يكون تعريفا بالنال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود بنا في ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتماه فيه فليطالع قال الزيلعي والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقص والاجير الخاص الذي يكون عقده واردا على منافعه ولا تصير معلومة الابد كالمدة او يذكر المسافة وتماه فيه فليراجع (ولا يستحق) الاجير المشترك (الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فالم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (والمستأجر في يده) اي في يد الاجير (امانة لا يضمن ان هلك) المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالخريق الغالب والعد والمكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ

مقصودا بالذات ولدا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر ( وان ) وصلية ( شرط ) عليه ( ضمانه ) لانه شرط لا يقتضيه العقد ( به ) اى بعدم الضمان ( يفتى ) وفي الحانية والفتوى على قول الامام وفي المنع وقد جعل الفتوى عليه في كبير من المعتربات و به جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب ( وعندهما ) وعند مالك والشافعي في قول ( يضمن ان امكن التحرز منه ) اى من الهلاك ( كالغصب والسرقه بخلاف ما لا يمكن ) التحرز عنه ( كاللوث ) حتف انقه ( والحر يق الغالب والعدو المكابر ) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتي المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح الجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ( و يضمن ما ) اى الذى ( تلف بعمله ) اى بعمل الاجير المشترك ( اتفاقا كتخريق الثوب من دقه ) اى دق القصار ( وزلق الحمال ) اذالم يكن من مزاحمة الناس كما فى الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التنييت فى المشى ( وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى ) الحبل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحبل ( وغرق السفينة من مدها ) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج اوريح او نحوهما لم يضمن كما فى القهستانى وقال زفرو الشافعى لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون الفساد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاز فيه القدر المعتاد على ما يأتى فى الجحام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما فى المنع نقلا عن العمادية يخالف لانه قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البراغ والجحام فان البراغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذالم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد ولا تدبر ( لكن لا يضمن به ) اى بغرق السفينة ( الادمى ) من مدها ( بمن غرق فى السفينة او سقط من الدابة ) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمناع والصحيح انه لا فرق فيه ( ولا يضمن فساد ولا براغ لم يجاوز المعتاد ) فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان

ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يملك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الحتان لو قطع الحشفة وبرئ المقتوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلتفت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنع فليطالع سئل صاحب المحيط عن فساد جاء الى الغلام وقال افصدي فقصده فصدا معتادافات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على ماقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي تجب ديتة على ماقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات في سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما في الفصول العمادية (ولو انكسردن في طريق الفرات) ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة (فلمالك ان يضمنه) اي الجمال (قيته) اي قيمة الدن التي تقوم (في مكان حله ولا اجر له او) ضمن قيته (في مكان كسره وله) اي الجمال (الاجر بحسابه) اما الضمان فلان السقوط بالعثار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجمال شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية (و) ثاني النوعين (الاجير الخاص) هو (من يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا مؤقتا بالتخصيص وقال فوائده القيود عرفت مما سبق (ويسمى اجير و احد) ايضا (ويستحق) الاجير الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اي الاجر (مدته) اي العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالاجماع (كن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة او لرعي الغنم) لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استأجره لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا يرعى غنم غيري فح يصير اجير و احد وان استأجره لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير و احد الا ان يقول ويرعى غنم غيري وفي الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل في الصحراء فطارت السماء بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتي المرغيناني كما في الشئني وفي المنع وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم



نفسه وتد وجد وليس للراعى ان يزى وعلی شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حل عليها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفعل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهره وفي العمادية سم الراعى اذا كان اجير وحده فانت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لومات كلها لا ينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهره مادام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ( ولا يضمن ) الاجير الخاص ( ما تلف في يده ) بان يسرق منه او قاب او غصب ( او بعلمه ) لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لا تقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تخرق الثوب عند العمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنع الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفع اليه ولوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يصنع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا وان مشتركاً فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استأجر حجارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بافة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن ولا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها سم وجدها بعد ايام في قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مغ يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلا ضمان عليه ( وصح ترديد الاجر ) اي جعله مترددا ( بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له نحو ) لو قال للخياط ( ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين ) فاي عمل من هذين العاملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لجهالة العقود عليه للمحال ( و ) كذا لو قال للصباغ ( ان صبغته بعصفر

فبدرهم وبزعفران فبدرهمين ( هذا عند الكل لما مر ( و ) كذا لو قال  
 للمستأجر ( ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او ) ان سكنت ( في هذه )  
 الدار فبدرهمين و ) كذا لو قال ( ان ركبته الى الكوفة فبدرهم او )  
 ان ركبته ( الى واسط فبدرهمين ) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة  
 ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام  
 خاصة ( وكذا يصح لو رد دين ثلثة ) اشياء بان قال ان خطته فارسيا اوروميا  
 او تركيا ( لا ) يصح ( بين اربعة اشياء ) كافي البيع والجامع دفع الحاجة غير  
 انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل  
 واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد  
 والمبيع مجهول ( ولو قال ) للخياط ( ان خطته اليوم فبدرهم او ) ان خطته  
 ( غدا فبنصفه فخطاه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل ) لكن  
 ( لا يجاوز ) اجر المثل ( نصف درهم ) لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال  
 القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف  
 درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا  
 نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد فبقي في اليوم الثاني تسميتان احديهما  
 درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل  
 كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان  
 للتأقيت يفسد العقد ان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا  
 وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز في الاول  
 دون الثاني على ما مر وفي اكثر الكتب ولو خاطه بعد غدا الصحيح انه لا يجاوز  
 به نصف درهم عند الامام واما عند هما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم  
 ولا يزداد عليه ( وقالا الشرطان جائزان ) حتى اذا خاطه اليوم فله درهم  
 واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق  
 فوجدت في كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصار اعتد ين كاختلاف  
 النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الاثمة  
 الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم  
 تسميتان ( ولو قال ان سكنت ) بالثديدين من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت  
 بالتخفيف من الثلاثي فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا و يكون المعنى  
 ان سكنت هذا الخانوت حال كونك عطارا او حال كونك حدادا ( هذا الخانوت  
 عطارا فبدرهم او ) سكنت ( حدادا فبدرهمين جاز ) عند الامام لانه خيره  
 بين عقد ين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة

(خلافا لهما) أى قال لا يجوز لأن العقود عليه واحد والاجر ان مختلفان ولا يدري  
ايهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام  
وصاحبيه (لو قال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء للتعدية (الى الخيرة فبدرهم  
وان جاوزتها) أى الخيرة منتهيا (الى القادسية فبدرهمين او قال ان جلت  
عليها الى الخيرة كر شعير فبدرهم وان جلت كر بر فبدرهمين) فالعقد جائز فيهما  
عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسألة الخياطة  
الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان العقود  
عليه وكذا الاجر احد الشئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا)  
يجوز ان (يسافر) المستأجر (بعد استأجره الخدمة بلا اشتراطه) أى بلا  
اشتراط السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف  
الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر  
لان موثته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة  
متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن  
قيته للمالكه اذا هلك لانه صار ظاهرا صبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان  
لا يجتمعان (ولو استأجر عبدا محجورا فعمل) العبد (واخذ الاجر لا يسترده  
منه) أى لا يسترده المستأجر ما دفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة  
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية  
حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام  
الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفي الكنز للعيني وعليه اجر المثل وكذا  
الحكم في الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف  
المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل  
للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فلا لعبد الخيار فان فسخ  
الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى  
واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا يجب عليه  
الاجر (ولو آجر العبد المقصوب نفسه) الاخر (فاكل غاصبه) أى العبد  
اجره (لا يضمنه) أى لا يضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد فانتقله  
عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز  
في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو آجره  
الغاصب فاخذ اجره فانتلف حيث ه ضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المقصوب  
منه او تصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه (خلافا لهما) أى لا يضمن لانه  
اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون

الاجر راجعا الى مولاه (وما وجدته) من الاجر (سيده اخذه) في يد العبد  
 وغيره بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض  
 العبد اجره) من المستأجر (صح) بالاجماع لانه المبائر للعقد فيخرج  
 المستأجر من عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو آجر) رجل (عبد) هذين  
 الشهرين آجر (شهرين باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة) دراهم من غير  
 تعيين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور (والاول باربعة) لانه لما قال  
 شهرا باربعة ينصرف الى مايلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى مايلي  
 الاول ضرورة (ولو استأجر عبدا فابق او مرض) يعني اذا استأجر عبدا شهرا  
 بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او أبقى واختاما  
 (قاضي) المستأجر (وجوده) اي وجود المرض او الاباق (اول المدة و)  
 ادعى (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) اي يجعل الحال  
 حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى  
 قول من يشهد له الطاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت  
 الدعوى في صورت الاباق (وصحيا) في صورة المرض (صدق) المولى  
 ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اي وان لم يكن  
 حاضرا او صحيا وقت الدعوى (فالمستأجر) اي يصدق المستأجر ويحكم  
 بان مرض العبد او اباقه من اول المدة (وانما الاختلاف في انقطاع ماء الرحي  
 وجريانه) اي وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال  
 المستأجر لم يكن جاريا فيها فالحال للمالك ان كان جاريا والا فليستأجر  
 وفي الخلاصة رجل استأجر رحي ماء وبينها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة  
 فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته  
 الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال (ولو قال رب البوب امرتك  
 ان تصبغه اجر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب  
 البوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب البوب فكان اعلم بكيفيته فالتول قوله  
 مع يمينه الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته  
 (وكذا الاختلاف في التقيص والقباء) بان قال رب البوب امرتك ان تعملة قاء  
 وقال الخياط قيصا فالتول لرب البوب ايضا مع يمينه (فان حلف رب البوب  
 ضمن الصانع قيمة بوبه غير معمول) اي صاحب البوب بعد الخلاف بخير ان  
 ضمنه قيمة البوب غير معمول (ولا اجر له او اخذ البوب واعطاه اجرة) ولا يوز  
 به المسمى على ما بينا من قبل وعن محمد انه انتم له ما رد المسمى لانه  
 بمنزلة الفاسد وقال ابن ابي ليلى القول قول المسمى (وان قال رب البوب



عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فاقول لرب النوب ) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فاقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع ( وعند ابي يوسف ) القول ( للصانع ان كان حريفا ) اى معاملته بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان ( وعند محمد ) القول ( للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر ) لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على اعتبار الظاهر في الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظ يصلح للدفع لالاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد كما في التبيين وغيره

❖ باب فسخ الاجارة ❖

وجه التأخير عما قبله ظ اذا فسخ يعقب العقد لا محالة ( فسخ الاجارة بعيب فوت ) صفة عيب ( النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ) ماء ( الرحى ) فان كلامها يفوت النفع فينبت خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لا يفسخ لان المنافع فانت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في العبد وعن محمد ان الاجر لو بناها اى بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا يفسخ لكنه اى العقد يفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفي الولوالجى رجل استأجر ارضا ليزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشر بها او بغير شر بها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فلاجر عليه واجب ولو لم يقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لايتها به الزراعة فلاجر عليه لانه يحجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفي الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الاض تسقى من ماء الانهار لا شئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر ( او اخل ) عطف على قوله فوت ( به ) اى بالنفع بمعنى الميب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ينتفع به في الجملة ( كمرض العبد او دبر الدابة ) الدررة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من ثقل الرحل فان الاجارة تفسخ به ايضا

وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضاء في افسخ  
 بعيب لقوات النفع تمامه ويحتاج الى القضاء او الرضاء بالعيب الذي يحل به  
 عنه عامة المشايخ لقوات النفع على وجه يتصور حوده (فلو انتفع) المستأجر  
 (به) اى المستأجر (معيبا) ورضى بالعيب (او ازال الموجر عيبه سقط  
 خياره) اى خيار المستأجر لحصول الرضى والتكمن من الانعاع فيجب عليه  
 اجرة كاملا وفي المنع وعمارة الدار المستأجرة وتطينتها واصلاح الميراب  
 وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج  
 من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقدر آها لرضائه بالعيب  
 واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر  
 على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه  
 فليس له ان يجبره من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا  
 خلافا للشافعى (وتفسخ) الاجارة (بالعذر) عندنا لان المعقود عليه في الاجارة  
 النفع وهو غير مقبوض فيكون السند فيها كالعيب قبل القبض في البيع  
 خلافا للشافعى لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها  
 عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك  
 واحمد وابو نور (وهو) اى العذر (الحجز عن المضى على موجب العقد  
 لا يتحمل ضرر غير مستحق به) اى بعقد الاجارة (كقلع سن سكن وجعه)  
 اى السن (بعد ما استوجره له) اى لقلع السن فان العقد ان بقى لزم قلع سن  
 صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لولية ماتت عروسها بعد الاستيجار  
 للطبخ لها) اى لوليتهما (او) طبخ لولية (احتلعت) عروسها بعد  
 الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقى تضرر المستأجر باتلاف ماله في  
 غير الولية (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله) اى مال  
 المستأجر وافرلس (او آجر شيئا فزمه) اى الموجر (دين لا يجد قضاءه)  
 اى قضاء دينه (الامن ثمن ما آجره) من دار او دكان (ولو) وصلية (باقراره)  
 اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر  
 مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره  
 لا تفسخ (او استأجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا) اى بلا تقييد بالمصر  
 (فسافر) المستأجر فانه حينئذ حق الفسخ لان خدمة السمر اشق فلا ينتظمها  
 الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر  
 لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصروا شمل المصر وغيره تدبر  
 (او اكرى دابة للسفر ثم بداله منه) اى ظهر للمستأجر ما وجب المنع من السفر

لا احتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة  
 فافتقر وغير ذلك فانه تثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه  
 ضرر زائد (ولو بدا للمكاري منه) اي ولو ظهر له (ما يوجب المنع) من السفر  
 (فليس بعذر) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يعقد وبعث تليذا او اجيرا  
 (ولو مرض) المكاري (فهو عذر في رواية الكرخي) لانه لا يعرى عن ضرر  
 لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض  
 دون رواية الاصل (لما ذكرنا وفي التمهستانى القنوى على الرواية الاولى  
 فلهذا اختار المص قديمها) ولو استأجر خياط يعمل لنفسه (لا غيره) عبدا  
 يخيط له (اي للخياط) (فالفلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر  
 على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخيط  
 بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق  
 الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اي الخياط (الخياطة يعمل في الصرف)  
 حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو  
 يعمل في الصرف في ناحية (وبخلاف بيع ما آجره) فان هذا ليس بعذر  
 للفسخ بدون حقوق دين لا مكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري  
 كما يستوفى والعين على ملك البائع كما في الشئى وقال ابو المكارم وهل يجوز  
 البيع اختلف الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع  
 موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو  
 اختيار صدر الشهيد وفي الخاتمة هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كل ما ذكرنا  
 انه عذر فان الاجارة فيه تنقضى وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى  
 وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه  
 فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع في الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح  
 ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انقضت والا يفسخها الحاكم قال  
 قاضيان والمحبووب وهو الاصح (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اي عمل  
 الخياطة (لعمل آخر فعذر) تفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين  
 بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبدا ليخيطه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثمه  
 شخصان فامكنهما كما في الهداية وفي الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر  
 فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب  
 بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر في اكثر البلاد  
 عادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه  
 من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون

الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة المجر (وتنسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالباع ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدها لنفسه) فالجمله حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد امر على التميم يسبني لان المعرف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة (فان عقدها) اى الاجارة (لغيره فلا) تنسخ الاجارة لموته (كالوكيل) بعقدها لموكله (والوصى) وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره (ومتولى الوقف) يعقدها للوقف لان المجر والمستأجر باقيان فلا يلزم مامر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه بطلت ولو مات احد المستأجرين او احد المجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر وقال زفر تبطل في نصيب الحى ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لافى بقاءه

❖ مسائل منثورة ❖

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصائد ارض مستأجرة او مستعارة) وهى جمع حصيدة وهى ما يحصد من الزرع والنبات والمراد هنا ما يبق من اصول القصب المحصود فى الارض (فاحترق) بسببه (شئ فى ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد فى التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كن حفر بئرا فى داره فوقع انسان لاضمان عليه (ان كانت الريح هادئة) حين او قد النار ثم تحركت لانه لا صنع له والهادئة من هدا بالهمزة اى سكن وفي بعض النسخ هادئة من هدن اى سكن (وان كانت) الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى اكثر المعبرات وفي التنوير بنى المستأجر تنورا او دكانا فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع جرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شئ فاحرقت لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فى دكانه فوضعه



على العلة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا  
ضمن ولولم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا يحتمله  
الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولو اقعد خياط او صباغ في حانوته من  
يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون  
ذاجاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان  
القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه  
جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجهة والاخر يعمل بالحذاقة فبذلك  
تنظم المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل  
باحدهما لا يدل على نفي العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل  
يجوز كما يجوز في شركة الصنایع والتقبل لمدم الجهالة المفضية الى النزاع قال  
صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر  
لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شيء في  
هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن  
بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار في  
كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجهة يرشدك  
اليه قوله هذا بوجهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق  
عليه شركة الوجوه تغليباً لجهة الوجهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل  
(وكذا) صح (لو استأجر جلا يحمل عليه محملا وراكبين) يعقد ان فيه  
(الى مكة) استحسانا لان المق هو الراكب وهو معلوم والحمل تابع وما فيه  
من الجالة تزول بالصرف الى المعتاد فلماذا قال (وله) اي للاستأجر (الحمل  
المعتاد) بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي (وان شاهد  
الجمال الحمل فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره)  
اي الجمل (لحمل زاد فاكل) المستأجر (منه) اي من الراد في الطريق (فله)  
اي للاستأجر (رد عوضه) اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حل معلوم في  
جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرطرده  
صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع (ولو قال لغاصب داره فرغها)  
اي الدار (والا) اي وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب  
بعد ذلك بل مكث فيها اياما (فعليه) اي الغاصب (المسمى) اي الذي سماه  
له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفرغ (فان جمعد الغاصب ملكه)  
اي كون الدار ملك من يدعيها (اولم يحجد) لكن قال (لا اردها) اي الدار  
(بالاجرة فلا) عليه المسمى لانه حيثئذ لا يكون ملتزما بالاجارة (وان)

وصلية ( برهن ) المدعى ( على ملكه بعد مجده ) اى بعد حجد القاصب لان البينة بعد ذلك لاتفيد فى حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريد بالاقرار الاجر لعدم رضائه صريحاً بالاجارة ( ومن آجر ما استأجره باكثر ) من الاجر الاول ( يتصدق بالفضل ) لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقاً ذكره الطحاوى كما فى شرح المجموع قال المولى خسر وجاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجه ولا يجوز ان يوجره لموجهه لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجه فيلزم تمليك المالك وفى المنع تفصيل فليراجع وفى الفرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابتى ليحجل لا يرجع ( وتصح الاجارة ) حال كونها ( مضافة ) الى زمان فى المستقبل بان قال مثلاً اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافاً لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع المقيد اولى بالجواز خلافاً للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين ( وكذا ) يصح ( فسحها ) اى فسح الاجارة كما اذا قال فاسحتك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسحتك لم يجوز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى العمادى انه لا يصح اجاماً ( وكذا ) تصح ( المزاوعة والمعاملة ) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلاهما اجارة ( و ) كذا ( المضاربة ) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصير مضارباً الا عند صيروتها عشرين درهماً ( والوكالة ) كما اذا قال بيع عبدي غدا فانه يصير وكيلاً لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجاماً بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالتلاق والعلق والوقف ( والكفالة ) بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فتجوز اضافتها ( والايضاء ) اى جعل الغير وصياً بان قال اذا مت فانت وصي فيما اخلف اذا لايضاء لا يتصور فى الحال الا اذا جعل مجازاً عن الوكالة ( والوصية ) بان قال قلت مالى لفلان لانها تمليك بعده ( والقضاء والامارة ) كما بيناه فى القضاء ( والطلاق ) بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لاتطلق

حتى يحمي (والعتق) بان قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفي القسمة وتصح العارية والاذن في التجارة مضافين كافي العمدى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساواة كافي النهاية وينبغي ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا انتهى (لا) يصح كل واحد من (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين) حال كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد امكن تمييزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وفي التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فلم يعجل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل كافي التبيين استأجر مشغولا وقارغا صح في الفارغ ققط المستأجر فاسدا اذا اجاز صحها جازت وقيل لا وفي الفرر المستأجر لا يكون خصما لدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري

❖ كتاب المكاتب ❖

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة مال ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصلة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة مال ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصلة خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصلة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لانم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كافي العناية لكن في حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبه والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا احرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتب لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلامهما يكتب الوثيقة (الكتابة) في اللغة مصدر كتب وفي الشرع (تحرير المملوك يدا) اي من جهة اليد (في الحال ورقبة) اي من جهة الرقبة (في المالك) اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة

اليدين حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباع وان استعمل تطير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالحمل وان يكون البذل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكذلك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاة والفاظها كاتبتك على كذا او ما يقوم مقامه (فن كاتب مملوكه ولو) وصلية (صغيرا يعقل) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه (بمال حال) بان يؤدي البذل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدي كله في مدة معلومة (او) بمال (منجم) بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البذل الاولى بالواو كما في النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (قبيل) المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتهم فيهم خيرا الآية فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبذل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا يجوز عنده الانجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذا القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما في سائر المعاضات والامر في هذه الآية ليس امر ايجاب باجتماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الفاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندية فعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالأفضل ان لا يكتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا بآداء كل البذل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداه الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ويعتق بادائه وان لم يقبل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع خلافا للشافعي ولا يجب حط شيء من البذل اعتبارا به بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البذل (وكذا لو قال) المولى (جعلت عليك الفانؤديه



نجوماً) اى متقرفا على النجم (اولها) اى اول النجوم (كذا) من الدرهم  
 (وآخرها كذا) منها (فاذا ادبته) اى الالف (فانت حروان عجزت قن)  
 اى فانت قن على حالك (قبل) العبد ذلك (صح العقد) وصار مكاتبا  
 والقياس ان لا يجوز فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه  
 الاستحسان ان العبرة للعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فيعقد به قيل قوله  
 جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة  
 الكتابة الا بقوله فان ادبته فانت حر فيكون قوله وان عجزت قن حثا للعبد على  
 الاداء (ولو قال) المولى (اذا ادبت الى كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق)  
 يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالكتابة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو  
 الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لها لانه يدخل  
 فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون  
 تفسيرها لها فلا يكون مكاتبا (وقيل مكاتبة) وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم  
 يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة  
 لان المولى لا يستوجب على عبده دينالا فى الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج)  
 المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب  
 ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك  
 المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب  
 (ضمنه) اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنيا فى مال كسبه (وكذا) ضمنه  
 (ان وطئ المولى المكاتبة) اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد  
 المولى وصار كالاجنى فى حق نفسها (او جنى) المولى (عليها) اى على  
 المكاتبة (او على ولدها) اى يغرم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه  
 اجنيا فى حقها ولولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على قيمته)  
 بان قال كاتبك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا  
 ووصفا فتباحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على بوب او دابة ولان الكتابة  
 على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد القاسد لانه موجب للقيمة  
 (فان اداها) اى القيمة (عتق) العبد لكونها بدلا معنى (وكذا)  
 تفسد الكتابة (لو كاتبه على عين لغيره) بان قال كاتبك على هذا العبد  
 وهو مملوك لغيره (بتعين) صفة عين (بالتعين) كالثوب والعبد وغيرها  
 من المكمل والموزون غير القدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك  
 الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى انه  
 لو كاتب على دراهم او دنائير بعينها وهى لغيره جاز لانها لاتعين فى المعاوضات

فيتعلق بدراهم دين في الذمة لا بدارهم الغير فيجوز ( او على مائة دينار و يرد )  
 السيد ( عليه ) اى العبد ( عبد غيره ) اى لو كاتبه على مائة على  
 ان يرد سيدة عبدا بغير عينه بان قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا  
 بغير ان عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد  
 من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها  
 مجهولة لاختلاف القومين فيها ( وعند ابى يوسف تجوز ) الكتابة ( وتقسم  
 المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد ) اى حصته  
 ( والباقي ) من المائة بعد حصته ( بدل الكتابة ) يعنى اذا كان بدل الكتابة  
 مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين  
 ويسقط خسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناءه منه وتجوز الكتابة  
 على عبد فكذا يجوز استثناءه هذا في عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا  
 معيناً صح اتفاقاً ( وان كاتب المسلم ) عبده ( بخمر او خنزير فسد ) العقد  
 سواء كان العبد مسلماً او كافراً لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض في عقد  
 المعاوضة وكذا لو كان المولى ذمياً والعبد مسلماً لان اسلام احدا الطرفين يمنع  
 صحة العقد ( فان اداء ) اى ان ادى المكاتب الخمر او الخنزير ( عتق ) العبد  
 ( ولزمه قيمة نفسه ) هذا في ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت  
 الخمر فانت حر او لم يأت به لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق  
 المسلمين وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو  
 القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة  
 ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال  
 ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط ( والكتابة  
 على ميتة او دم باطلة ) لانهما ليسا بمال اصلا عند احد ( ولا يعتق باداء  
 المسمى ) لعدم انعقاد الكتابة بطلانها فلا يلزم على المكاتب شئ وفي الاختيار  
 ولو حلق العتق باداءهما عتق بالاداء لوجود الشرط ( وتجب القيمة ) اى قيمة  
 العبد ( في ) الكتابة ( الفاسدة ) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد  
 وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم ير النقصان والعبد  
 رضى بالزيادة لثلا يطل حقه في العتق لان عتقه اولى له من الرقية الى آخر عمره  
 وعن هذا قال ( ولا تنقص ) القيمة ( عن المسمى ) لما مر ان المولى لم يرض  
 بالنقصان ( وتزاد ) القيمة ( عليه ) اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى  
 في قيمة نفسه ) بالغة ما بلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل  
 الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة

الحر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد  
 فوجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لاتنقص وان زائدة زيدت عليه وقيل  
 هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة في الكتابة الفاسدة من  
 جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان  
 زائدة زيدت عليه (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه  
 فقط) كالعبد والفرس (لا وصفه) كالجيد والردى ولا بد للمص ان يذكر  
 النوع بان يقول ولا نوعه كما في اكثر المعبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي  
 والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق  
 المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة  
 بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لاتضر لكونها  
 يسيرة لان مبنائها على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة (ولزم)  
 المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط (او قيمته) اى قيمة الوسط لان كل  
 واحد اصل من وجهه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم  
 الا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى (وصح كتابة الكافر عبده  
 الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم  
 يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس انه قد يذكر (واى) من السيد  
 وعبده (اسلم فللسيد قيمتها) اى قيمة الحر لان المسلم ممنوع عن تملك  
 الحر وتملكها (وعتق) العبد (باداء عينها) اى الحر لان الكتابة  
 عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحد هما يوجب سلامة العوض الآخر  
 للآخر واذا ادى الحر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعلق العتق باداء الحر  
 اذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز وفي شرح الطحاوى والتمر تاشى لو ادى  
 الحر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره  
 او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر الممول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة  
 بشرط الا ان يكون في صلب العقد

﴿ باب تصرف المكاتب ﴾

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لا يقدر على تحصيل البدل  
 الا بها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله  
 اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه  
 شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر  
 الا باذنه وهو القياس (ويزوج امته) اى للمكاتب ان يزوجه امته بالاجماع لما مر انه

من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها (و) له (ان يكاتب عبده) او امته  
استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد  
كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع  
يزيل قل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس و به قال الشافعي واحد  
لان المالك هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثاني بدل الكتابة  
(بعد عتق) المكاتب (الاول فولأؤه) اى المكاتب الثاني (له) اى للمكاتب  
الاول لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة  
(قبله) اى قل عتق المكاتب الاول (فالسيد) اى ولاء المكاتب الثاني لسيد  
المكاتب الاول لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهليته  
الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا يتقل  
الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو ادى امعا  
فولأؤه للمولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن)  
من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز  
باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانها تبرع (ولو)  
وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا  
(الا يبسر) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقا سواء  
كان في المال او في النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض (ولا يقرض  
ولا يعتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوح عبده) لانه  
تعيب له ونقص لما ليته لكونه شاغلا رقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه)  
لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى في رقيق الصغير)  
الذى تحت حجرهما (كالمكاتب) في التصرفات المذكورة من تزويج الامة  
وكتابة رقيق الصغير لا على اعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده  
(ولا يملك) العبد (المأذون شيئا من ذلك) عند الطرفين (وعند ابي يوسف له)  
اى للمأذون (تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة  
عنان ومفاوضة لهما انهم لا يملكون شيئا مما دكروا انما يملكون التجارة والتزويج  
والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال  
وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه  
وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا (وان اشترى المكاتب  
قريبه ولا دخل في كتابته) لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق  
فيجعل مكاتبه معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته تبعاله واقواهم  
دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون



في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات  
ابوه ولم يترك وقا يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا  
والا يرد في الرق والوالدان يردان في الرق كإمات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا  
(ولو اشترى) المكاتب (ذرحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والم وابنه  
(لا يدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لملك له حقيقة الا انه يقدر  
على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لا في  
غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان  
فقيرا واما نفقة الاخ والم فتجب على الغني لا على الكاسب الفقير (خلافا لهما)  
فانهما لا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل  
القرابة المحرمة ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم وتجب نفقتهم عليه  
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام  
وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن  
يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احديهما لكان اخصر  
(وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اي امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها  
منه دخل الولد) في الكتابة تحقيقا للصلة كما مر (ولاتباع الام) لان الولد  
لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له  
قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعقته  
ولم يفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتب  
اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من  
جهتها كما في التبيين (وان لم يكن) الولد (معها) اي مع ام الولد (جاز  
بيعها) لعدم دخولها في كتابته قيا سا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد  
بين ان يؤدي وبين ان يعجز فان ادى الكل يقرر له وان عجز يقرر للمولى فلا يتعلق به  
مالا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد (خلافا لهما) فان عند هما لا يجوز  
بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول (وولده) اي ولد المكاتب  
(من امته يدخل في كتابته) لانه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة (وكسبه)  
اي كسب الولد (له) اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا  
المكاتب اذا ولدت ولدا فالحكم كاسبق (ولو زوج المكاتب امته من عبده  
ثم كاتبها) اي كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت الامة يدخل الولد في  
كتابة الام وكسبه) اي كسب الولد (لها) اي للام لان تبعية الام ارجح ولهذا  
يتبعها في الحرية والرق كما مر في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون  
الاب (ولو نكح) اي تزوج (مكاتب بالاذن) اي باذن المولى (امرأة زعمت

انها حرة فولدت ) من المكاتب ( فاستحقت ) اى ثم استحقت بولدها ( فولدها  
 عد ) وكذا ان ولدت عن عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من  
 المملوكين فيكون رقيقا اذا لولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مرارا وهو  
 القياس وتر كناهذا في ولد الحر باجاء الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان حق  
 المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة  
 الى العتق هكذا ذكرناهنا لكن في التبيين هذ امشكل جدا فان دين العبد اذا رمه  
 بسبب اذن فيه المولى يطهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا  
 مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوح بعير اذن  
 المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال  
 انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه  
 لان المولى اذن بالتزوح المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمعروح هو العبد  
 فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان العرم  
 بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه  
 خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافتراق من هذا الوجه فلا يلحق  
 بولد الحر المعرور بالقياس والدلالة تدبر ( وعند محمد ) وزفروا لائمة الثلاثة ( حر )  
 بالقيمة ( وتؤخذ منه ) اى من المكاتب ( قيمته ) اى قيمة الولد ( بعد عتقه )  
 لانه شارك الحر في سبب تبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في بكاحها  
 الا لئلا حرية الاولا دفيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق  
 كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال  
 اذا كان التزوح باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو  
 بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي العارة له انتهى  
 فعلى هذا يلزم المص التفصيل تتبع ( وان وطئ المكاتب امة يملك ) اى اذا اشترى  
 المكاتب فوطئها ( بغير اذن سيده ) وانما اقتصر بعير اذنه مع ان المسئلة على  
 حالها مع الاذن ليعهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى ( فاستحقت ) اى  
 الامة ( اخذ منه ) اى من المكاتب ( عقرها في الحال ) من غير تأخير الى العتق  
 ( وكذا ان شراها ) اى شرى المكاتب امة شراء ( فاسد افوطئها فردت ) بحكم  
 الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق ( وان وطئها )  
 اى المكاتب الامة سكا ح بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت ( لا يؤخذ منه )  
 العقر ( الا بعد عتقه ) بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين طهر الدين  
 في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها  
 وفي الوجه الثاني لم يطهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء ولا تنطبه

الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة  
ولقائل ان يقول العقر ثبت بالوطى لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذا  
بالوطى والوطى ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى  
انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهره لان وجوب العقر مبنى على  
سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه  
فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشيء انما يكون اذا بما  
يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطى ليس كذلك فلا يظهر ان الوطى  
وان لم يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب  
منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب في الحكم  
المذكور (المأذون) له (في التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا امالو كانت  
بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذلو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

❖ فصل ❖

(واذا ولدت المكاتبه من مولاه) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او)  
ان شاءت (عجزت) من التعجيز (نفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جهتها  
حرية عاجلة بيدل هي الكتابة وآجله بغير بدل وهي امومية الولد فتختار اليها  
شاءت (وهي) اى المكاتبه (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبه لان  
للمولى حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجعة فثبت من غير  
تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من  
المولى لا بتصديق المكاتبه بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى  
ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعنى اذا اختارت  
الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى من مولاه (عقرها)  
اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى في حق  
نفسها (وان مات المولى) بعد مضيتها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاء  
(وسقط عنها البذل) لان كتابتها بطلت وانتفت القائدة في ابقائها لانها تعتق  
مجانا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتبه (وتركت مالا اديت منه)  
اى من المال (كتابتها وما بقى) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها في آخر  
جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال  
لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك  
لانها تأخذ النصف والاخر للمولى ومراد المص ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط  
لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد

الولد الاول (بلا دعوة بل هو مثلها) اى مثل ام الولد (فى الحكم) حرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما ثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التجهيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولولم يدع الولد الثانى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولومات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه فى حكم امه (وان كاتب) شخص (مدبره او ام ولده صح) ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتبه (مجانا) اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبه وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال حيوته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (فى) جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى (ثلثي قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلزم المال فى مقابلة ما يستحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف يصير كل الف فى مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا بثلثيها اذا استحقاق عند عقد الكتابة فى شئ من الحرية (وعند ابي يوسف يسعى فى الاقل من البدل او من ثلثي قيمته) لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم فى الخيار وفى المقدار لان ابا يوسف مع الامام فى المقدار ومع محمد فى نفي الخيار فان الخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى العسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالاجاع لانه يملك تجهيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او عجز) من التجهيز (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى (فان مضى عليها) اى على الكتابة (فات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (فى ثلثي البدل او) فى (ثلثي قيمته عند الامام) لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثي كل



(منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبني على تجزى  
 الاعتاق وعدم تجزئته اما المقدار هنا فنفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق)  
 لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق  
 وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه  
 حالا صح) الصلح والقياس ان لا يجوز لانه احتياض بالمال الحال عن الاجل  
 وهو ليس بمال والدين مال فكان ربو اوبه قال ابو يوسف وزفر والشافعي  
 ومالك كما في عيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال  
 من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس  
 بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالا  
 وغير مال (وان مات مريض) وهو الذي قد كان (كاتب عبدا قيمته الف)  
 فكاتبه (على العين الى سنة ولا مال له) اي للمريض (غيره) اي غير العبد  
 (ولم يجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثي البدل حالا و) ادى  
 الباقي الى اجله (اي عند انتهاء اجله) (او يرد رقيقا) عندا لشخصين لان  
 جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل  
 البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند  
 محمد) ان شاء (يؤدى ثلثي قيمته) وهى الف (للحال والباقي الى اجله او يرد  
 رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وامافي الريادة  
 فيجوز الترك فيصح بالتأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيته العا ان  
 ولم يجز وا) اي الورثة (ادى ثلثي القيمة للحال او يرد الى الرق اتفاقا) يعني انه  
 يخير بين الامرين لان المحابة لها حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما  
 اي يصح تصرفه في ثلثي القيمة لافي حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنع  
 (ومثلها) اي مثل الكتابة (البيع) يعني اذا باع المريض داره بالعين الى سنة  
 وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعند هما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن  
 حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد  
 عليه كما في الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف (عنه  
 عتق ولا يرجع الحربه) اي بالالف (عليه) اي على العبد لكونه متبرعا اذ لم  
 يأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لولي العبد كاتب عبدك على الف درهم  
 سواء شرط العتق بادائه بان قال ان اديت اليك فهو حرا ولم يقل ذلك فكاتب  
 المولى ثم ادى الحر الالف يعتق في الصورتين اما في الاولى فبحكم الشرط  
 واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما يفعه  
 وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط

معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل اداؤه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون حكم المكاتب لوجود الحرية قبل ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القا بل لا يعتق لان العقد ارتد برده (وان كاتب) المولى (عبد اعن نفسه وعن آخر غائب) بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكأنهما (قبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الاعن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البدل شئ وقبول الغائب ورده لغو (اذ لا يتوقف في حقه) ويؤخذ الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشئ) من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والاردقنا (وايهما) اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كصير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب جميعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى ديننا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبهما معا) اى لو كاتب عبده كتابة واحدة ان ادى اعتقا وان عجز اردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما باداء حصته) لانهما كشخص واحد (بخلاف مالوكا) اى العبدان (لاثنين) اى رجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لخصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لافي مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى

لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كافي الاختيار (ولو عجز احدهما) في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما تبصا لهما او رده القاضي ولم يعلم الآخر (ثم ادى الآخر الكل عتقا) جميعا لما امر انهما كتخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان او ضح وانسب تدبر (وان كانت امة عنهما وعن ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد من الثلاثة وهم الام والابنان (اى اجبر المولى على القبول وعتقوا) لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا ولو اعتق المولى الام ببق عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما امر في كتابة الحاضر والغائب (ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتقما بالاداء ومتبرعا في حق الغير

❖ باب كتابة العبد المشترك ❖

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالركب من المفرد (ولو اذن احد الشريكين في عبده للآخر ان يكتب حصته منه) اى من العبد (بالف) درهم (ويقبض البدل) اى بدل الكتابة (ففعّل المأذون) اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البدل (فججز المكاتب) عن اداء باقيه (فالقبوض) من البدل (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزئة على قوله لا فادتها الحرية اذا فيكون مقتصرا على نصيبه ودالا على اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا هو) المكاتب (بينهما) وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتباهما فانت بولد فادماه احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم اتت بآخر) اى بولد آخر (فادماه) الشريك (الآخر فججزت) الامة عن اداء البدل (فهى) اى الامة (ام ولد) الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز الا ان المكاتب لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كائن لم تكن بسبب العجز

وقع وطىء الآخر حقيقة في أم ولد الغير وظهر أن كل الأمة أم ولد للاول  
لروال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن الاول) للثاني  
(نصف قيمتهما) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (و) ضمن (نصف  
عقرها) لوطئه جارية مشتركة (و) ضمن (الثاني) للاول (تمام عقرها)  
لانه وطىء أم ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثاني (وهو)  
أى الولد الثاني (أبنته) أى ابن الباني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان  
ملكه قائما طاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحربا لقيمة كما عرف في موضعه  
(وايهما) أى أى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) أى المكاتب (قبل  
العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت  
ترد إلى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعدهما)  
كل الأمة أم ولد للاول حين ادعائه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق  
فما أمكن بناء على ان استيلاد المكاتب غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ  
الكتابة بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فينتقل نصيب الثاني إلى الاول  
كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز و (لا يثبت نسب الولد) الثاني (من الثاني)  
لان وطىء الباني صادف أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن)  
الثاني (قيمه) أى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد  
عليه للشبهة وهى شبهة انها مكاتب بينهما (وحكمه) أى حكم الولد  
(كامه) يعنى يكون تابعا لامه في الاستيلاد (ويضمن تمام العقر) لان الحد  
لا يعبرى عن احد الغرامتين والحد مندرى للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن  
الاول) للآخر (نصف قيمتهما مكاتبه عند أى يوسف) لانه يملك نصيب  
شريكه وهى مكاتبه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك (و)  
يضمن (الاقل منه) أى من نصف قيمتهما (و) من نصف (مابقى من البذل)  
أى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر في نصف الرقبة نظرا إلى العجز  
وفى نصف البذل نظرا إلى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لتيقنه واذا انقضت  
الكتابة فى حصة السرىك عند هما قبل العجز فكلها مكاتبه للاول بنصف  
البذل عند الشيخ أى منصور وبكل البذل عند عامة المشايخ (ولو لم يظا  
الساني) الأمة المكاتب المشتركة بعد استيلاد الاول (بل دبرها فحشرت)  
عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجاع لان الاول تملك نصيب ذريته بالتميز  
من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاد على مذهب  
مذهبها فالتدبير يقع فى ملك غيره (وهى) أى الأمة (أم ولد الاول)  
لروال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاد (والولد له) أى للاول



لحجة دعوته ( وضمن ) الاول لشريكه ( نصف قيمتها ) لتملكه بالاستيلاء  
 ( ونصف عقرها ) لوقوع الوطئ في المشتركة ( ولو اعتقها احدهما )  
 اى اعتق احد الشريكين الامة المكاتب المشتركة حال كونه ( موسرا فجز )  
 عن الكتابة ( ضمن المعتق ) لشريكه ( نصف قيمتها ويرجع ) المعتق ( به )  
 اى بما ضمنه ( عليها ) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر  
 وهو ايضا يضمنها عند الامام ( خلافا لهما ) اى قالا لا يرجع عليها اذ بالجز  
 صارت كأنها لم تزل عن القنية وهذا الخلاف على مامر ان الساكت اذا ضمن  
 المعتق يرجع عنده لاعدتهما وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق  
 موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على  
 ان الاعتاق متجز عنده وهى مكاتبه قبل الاعتاق ( وعندهما يضمن الموسر  
 وتجب السعاية في المعسر ) لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل  
 فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من الكتابة وان كان معسرا  
 تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين في موضعه ( ولو دبر احد  
 الشريكين ثم اعتق الآخر ) حال كونه ( موسرا ضمنه المدبر ) بكسر الباء يعنى للمدبر  
 ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء ( او امتسعى العبد او اعتقه ) اى خير المدبر  
 بين الثلاثة عند الامام ( وان عكسا ) اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر  
 ( فالمدبر ) بالكسر ( يعتق او يستسعى ) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير  
 يتجزى عنده فتدبر احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر  
 فثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له  
 خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن  
 يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا  
 كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة  
 المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قاسما في الهداية ( وعندهما  
 ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا ) لانه ضمان تملك فلا يختلف  
 بهما ( وعتق الآخر لهما ) لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب  
 صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قسما لانه صادف التدبير وهو قن ( وان اعتق  
 الاول ضمن ) لشريكه نصف قيمته ( لو ) كان ( موسرا او استسعى العبد لو ) كان  
 ( معسرا ) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ( وتدبر الآخر  
 لغو ) لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد

﴿ باب العجز والموت ﴾

اى موت المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء طاهر التناسب

لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة ( اذا عجز المكاتب عن نجم ) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم في الاصل المطالع تم سمي به الوقت ثم الوظيفة التي تؤدى في ذلك الوقت للابسة بينهما ( فان ربح له حصول مال ) بان كان لهذا المكاتب على آخر دين يربح ان يكون مقبوضا او مال يربح قدومه ( لا يجهل الحاكم بتجيزه ) ويمهل يومين او ثلاثة ايام نظرا للجائنين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزداد عليه ( والا ) اى ان لم يربح له حصول مال ( عجزه ) الحاكم ( وقسح الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاء ) اى برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات يفرد المولى بالفسخ كما في الكافي والمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كما في التنوير ( وعند ابى يوسف لا يجهز ) اى لا يحكم الحاكم بعجزه ( ما لم يتوال عليه نجمان ) لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثرفيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان مكاتباً له عجز عن نجم فردّه الى الرق وان المقي بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فوات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي المضمرات ان الصحيح قولهما ( واذا عجز المكاتب ) ( عادت اليه احكام رقه ) لان فك الجركان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد ( وما في يده ) من الاكتساب ( لمواه ) اذا ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ( ويحل ) في يد المكاتب ( له ) اى للمولى ( ولو ) وصلية كان ( اصله من صدقة ) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذ قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية كما مروى في المنح ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجزا وعجز قبل الاداء وفي العناية تفصيل فليراجع ( وان مات ) المكاتب ( عن وفاء ) اى ان مات وله مال يبقى ببطل الكتابة ( لا يفسخ ) الكتابة ( ويؤدى بدلها ) اى بدل الكتابة

من ماله ويحكم بعقده في آخر جزء من اجزاء حيوته ويورث ما بقى ( من ماله وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضي المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق في آخر جزء من اجزاء حيوته لان بدل الكتابة هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التولية وهو الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيأوبه اخذ الشافعي لقوات المحل ( ويعتق اولاده الذين شراهم ) في كتابته ( او ولدوا في كتابته ) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال ( او ) اولاده الذين ( كوتبوا معه تبعا ) بان يكونوا صغيرين ( او قصدا ) بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغير يتبعون الاب في الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مق بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ ( وان لم يترك وفاء ) اي ان مات المكاتب ولم يترك مالا بقي بدل الكتابة ( وله ولد ولد في كتابته سعى ) الولد في كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه ( على نجومه ) اي على نجوم ابيه المقسطة ( فاذا ادى ) الولد الكتابة ( حكم بعقده ) اي يعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعقده ( وعق ابيه قبل موته ) يعني في آخر جزء من اجزاء حيوته ( والولد المنسرى ) اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات ( اما ان يؤدى البدل حالا او يرد في الرق ) عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا ( وعندهما هو ) اي الولد المنسرى ( كالأول ) اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتباً بتبعية الاب وبه قال مالك وفي التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه ( وان مات المكاتب وترك ولدا من ) امرأة ( حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء ) بدل الكتابة فجنى الولد قضي ( اي قضى القاضي ) بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب ( لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي الام ويجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجزا عنها ( وان اختص موالى الام ) موالى ( الاب في ولائه قضي به ) اي قضى القاضي

بالولاء لموالى الام فهو قضاء بعجزه ) اى المكاتب لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينغذما يلاقيه القضاء ولهذا كان تحييرا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاة قاديت الكتابة او عن ولد فاداهاما اذا مات لاعتن وقاء اولاهن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالنسخ جاز ويحكم بعقده فى آخر حياته كما فى شرح الكنز للعيني (ولو جنى عبد فمكاتبه سيده) حال كونه (جاهلا بجنايته فججز) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار (ان شاء دفع) العبد بالجناية الى المجنى عليه (او فدا) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مائعة للدفع فاذا زال المانع ماد الحكم الاصلى (وكذا) الحكم (لوجنى المكاتب فججز) عن الكتابة (قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية القن يخبر فيه المولى بين الدفع والتفداء على ما عرف فى موضعه (ولو) عجز (بعدهما قضى عليه) اى على المكاتب (به) اى بموجب الجناية فى حال كتابته فججز (فهو) اى بموجب الجناية (دين) عليه (ويباع) العبد (فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للنسخ والرواى فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجب القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف ولا يبايع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجب القيمة بنفس الوقوع بجناية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطاء لرمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فنغذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنسخ الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سبيه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (ويؤدى المكاتب) (البديل الى ورثته) اى الى ورثة سيده (على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح بأحياه الا من التلت



(فَإِنْ اعْتَقَهُ) أَيْ الْعَبْدَ الْمَكْتَابَ (بَعْضُهُمْ) أَيْ بَعْضَ الْوَرِثَةِ (فِي مَجْلَسٍ وَ) اعْتَقَهُ (الْآخَرُ فِي) مَجْلَسٍ (آخَرَ لَا يَفْعَدُ) عَتَقَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ إِذَا الْمَكْتَابُ لَا يَنْتَقِلُ مِنْ مَلِكٍ الْمَوْرَبِ إِلَى مَلِكٍ الْوَارِثِ كَمَا لَا يَمْلِكُ بِسَائِرِ أَسْبَابِ الْمَلِكِ وَلَا تَسْقُطُ حَصَّتُهُ مِنَ الْبَدَلِ عِدْنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَقِيلَ يَعْتَقُ إِذَا اعْتَقَهُ الْبَاقُونَ مَا لَمْ يَرْجِعِ الْأَوَّلُ (وَإِنْ اعْتَقَوْهُ) أَيْ جَمِيعَ الْوَرِثَةِ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ (كُلُّهُمْ هَتَقَ) الْعَبْدَ الْمَكْتَابَ (مَجَانًا) وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَعْتَقَ لِعَدَمِ مِلْكِهِمْ وَجِهَ الْأَسْتَحْسَانُ أَنَّهُ يُجْعَلُ إِبْرَاءً عَنْ بَدْلِ الْكِتَابَةِ اقْتِضَاءً تَصَحُّيحًا لِلْعَتَقِ كَمَا إِذَا أَرَاهُ الْمَوْلَى عَنْ كُلِّ بَدْلِ الْكِتَابَةِ وَفِي التَّنْوِيرِ مَكْتَابٌ تَحْتَهُ أُمَةٌ طَلَقَهَا ثَلَاثِينَ فَلَهَا لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَكُنْ زَوْجًا غَيْرِهِ كَاتِبًا عَبْدًا كِتَابَةً وَاحِدَةً وَعِجْزَ الْمَكْتَابِ لَا يَعْجِزُهُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَا

### كتاب الولاء

أورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وسرطان قرابة حكيمية حاصلة من العتق أو من الموالاة وهي المتابعة لأن في ولاء العتاقة أربا يوالى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح الصرة والحجة بالعتق ولو بمال أو بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق أو بالعقل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الأرب وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة ومن آراه الأرب والعقل (الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه السلام الولاء لمن اعتق يعني اعتق مملوكه ذكره كان السيد أو ابني قولاً ومله ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والأصح أن سببه العتق على ذلك لأنه يضاف إليه يقال ولأه العتاقة ولا يقال ولأه الاعتاق والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على الملك هو السبب لأن العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدوير) بأن دبر عبده مات وعتق من ماله (أو استيلاء) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله (أو كتابة) بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (أو وصية أو ملك قريب) بأن ملك أباه أو ابنه بشراء أو هبة أو نحو ذلك فعتق عليه وذلك لا إطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدوير والاستيلاء للسيد والمدير وأم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته أن يرتد السيد ويلحق

يدار الحرب حتى يحكم يعق مدبره وامولده ثم جاء مسلما فأت مدبره وامولده  
 قالوا له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل  
 عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى  
 ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البذل بعدموت السيد الى الورثة  
 وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره  
 اوساية) يعني لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا  
 ولاولاء بينهما وورثته غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب  
 اذا شرط ان لا يرثه وما في شرح الوقاية لصدور الشريعة من ان ذلك شرط  
 مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع (ومن اعتق)  
 امة (حامل من زوج قن) للغير (فولدت) الامة الحامل ولدا بعد عتقها  
 (لاقل من نصف سنة فولد الولد له) اي لمولى الام (لا ينتقل) ولأجل الحمل  
 (عنه) اي عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما  
 اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حبلها مقصود لانه جزؤها  
 فلا ينتقل من مواليتها الولاء هلى التأييد لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق  
 (وكذا لو ولدت) الامة المذكورة ولدين (توأمين احدهما) اي ولادة  
 احدهما (لاقل من نصفها) اي من نصف السنة من وقت الاعتاق والاخر  
 لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولدوا وهما لمولى الام ابدا بل انتقل عنه  
 الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا  
 بالاعتاق المزبور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة  
 المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اي من نصف سنة (فولادته)  
 اي الولد (له) اي لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات  
 الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا  
 للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) والولد حي (جره) اي جازا لا عتاق  
 الولاء (الى مواليد) اي يجر الاب ولأجل ابنته من مولى الام الى قوم نفسه لان  
 الولاء لجهة كلمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من  
 الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاءنة  
 ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات  
 مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء  
 كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين هذا اذا لم تكن  
 معتدة فان كانت معتدة فجات بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت  
 العتق ولاقل من سنتين من وقت القراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب

لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج (ولا يرجع  
 الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر) اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت  
 اولادا فبني الاولاد ففعلهم على مولى الام لا يرجعون على ماقلة الاب  
 بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما ثبت لقوم  
 الاب مقتصر على زمان الاعتراف لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج  
 اعجمي) حرا اصل (له مولى موالاة او لامعتقة) سواء كانت (معتقة العرب)  
 او العجمي وما وقع في القدوري وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقا (فولدت)  
 ولدا (منه) اى من العجم (فولاد الولد لمواليها) اى موالى الام عند الطرفين  
 (وعند ابى يوسف حكمه) اى حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لموالى ابيه لا لمواليها  
 لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الاثمة  
 الثلاثة ولهما ان ولاد العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا  
 انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاد الموالاة ضعيف والضعيف لا يعارض القوى قيد  
 بالاعجمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه  
 وقيدنا بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا  
 لانهما استويا والترجح لجانب الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاد  
 لموالى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة  
 الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاد على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء في المسئلة  
 الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الخ فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق  
 الاولى ويوافق ما ذكر في البدايع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون  
 الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما ما في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه  
 لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون  
 الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من على  
 خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافق على خلافه وثبت  
 عليه كما فصل في حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم  
 الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من  
 جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد وينبغي  
 ان يتنبه ان لفظ حرا الاصل يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس  
 من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا  
 والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع في الثبوت  
 ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان تكون امه حرة  
 اصلية بهذا المعنى اولا وح اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل

من نصف سنة اولاً وحاماً ان يكون ابوه رقيقاً اولاً وحاماً ان يكون حراً لاصل  
 بهذا المعنى اولاً فان كان فاما ان يكون عربياً اولاً فهذه ست صور في الاولى  
 والخامسة لاولاً لاصل وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي  
 السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافاً لابى يوسف وفي قول المص من  
 اعتق حاملاً الخ دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لا كثر الخ الى  
 الثالثة والرابعة وفي قوله لو تزوج اعجمي الى الخامسة والسادسة تنبع ( والمعنى )  
 عصبة سببية ( مقدم على ذوى الارحام ) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته  
 الى الميت انثى ( مؤخر عن العصبة النسبية ) سواء كانت عصبة بعصه او بغيره  
 او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو  
 قول على رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله  
 تعالى ( فان مات السيد م ) مات ( المعتق ) ولا وارث له من النسب ( فاربه )  
 اى ارث المعتق ( لا قرب عصبة سيده ) على الترتيب المعروف في علم الفرائض  
 ( فيكون ) ارثه ( لابنه ) اى ابن السيد ( دون ابيه لواجتماع ) عند الطرفين  
 لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول  
 لابى يوسف ( وعند ابى يوسف لايه السدس والباقي للابن ) وهو احدى  
 الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه قال شريح والنخعي لان الولاء  
 كله ارث الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابناً كان لايه  
 سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولداً والجواب انه وان كان اثر الملك  
 لكنه ليس بمال ولاله حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاحتياض عنه بالمال  
 فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كافي المال بل هو سبب يورث به بطريق  
 العصبية فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله  
 للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واحاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء  
 بينهما نصفان ( وعند استواء القرب ) كما اذا ترك المعتق ابني اخوي معتقه  
 ( تسوي القسمة ) لاستواء الاستحقاق ( وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن  
 او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتب الحديث ) اى اقرأ الحديث الخ  
 وآخره اودبرن اودبرن من درن او جرولاء معتقن او معتق معتقن وسيأتي  
 تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث مكر  
 لاصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ما خرج البيهقي  
 عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يرون النساء من  
 الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمه وفي السني اومات  
 المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا سى لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت



المال وافقى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حر بي في دار الحرب عبدا حريسا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حر بي في دار الاسلام فولاؤه له

❖ فصل ❖

هذا الفصل لبيان ثانی نوعی الولاء كافي الاصلاح وجه تأخير عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهي العقد والاصل في الاضافة اضافة السبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم اعجمي) مجهول النسب وانما شرط كونه اعجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كافي الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفي شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (على يدرجل ووالاه) بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعتل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح و اشار اليه بقوله (على ان يرثه) اي الرجل اذا مات هو (وان يعقل) الرجل (عنه) اي عن الذي اسلم على يده اي يؤدي الجناية عنه اذا جنى (او والى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يدرجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه ووصيه عبده وعتق كان وولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كالمولى الى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكلا من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اي جنايته (عليه) اي على المولى الذي اسلم على يده ووالاه او الذي ووالاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اي ميراثه للذي ووالاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اي القابل للموالاة (مؤخر عن ذي الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى و أكد من الولاء لانها لا تقبل النقص والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانها بعد الموت كالأجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما

صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة أصلا ويوضع ماله في بيت المال لأن سبب الارث القرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والدين عقدت ايمانكم الخ ونقل عن أئمة التفسير المراد الصفقة لا القسم اذا العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين صاحبه عند العقد (ومالم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اى لمن والى (ان يفسخه) اى ولأه الموالاة بغير رضا صاحبه (قولا) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما (بحضرة) اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلا مع غيبته) اى غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانقاسخ في ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كالعزل الحكيم في الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان عقل) الاعلى (عنه او عن والده لا يفسخه) اى عقد الموالاة (هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتعلق حق الغيبة والحصول المقتضى به ولا اتصال القضاء به (وللأعلى ايضا) اى كالأسفل (ان يبرأ عن ولائه) اى الاسفل (بمحضره) اى الاسفل لعدم لزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر (ولو اسلمت امرأة فوالدت) رجلا بشروطها (او اقرت بالولاء) اى اقرت انها موالاة لفلان (فولدت) ولدا (مجهول النسب) اى لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك (صح اقرارها) على نفسها (وتبعها فيه) اى تبع الولد امه في الولاء ويصيران مولى فلان عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يتبعها وولدها في صورتين لأن الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نقضا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كة ول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء أصلا او قال لابل واليتنى فاقرا المقر لغيره فالولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

### كتاب الاكراه

قيل الموالاة تغير حال المولى الأعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان اكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان ماسسا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لغة مصدر اكراهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به) اى بذلك الفعل

(رضاء) أي رضاء ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا (أو يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضاء أيضا كالتهديد بالقتل مثلا وفي الدرر ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صورته لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدوم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاء او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثاني الرضاء مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشيء قسيما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحدا من محارمه ولادا كبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) أي الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفساده لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها الا ترى انه مترد بين فرض وحظر ورخصة ومرة يأثم ومرة يناب كما في القهستاني (وشرطه) أي شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ايقاع ما هدد به سلطانا كان اولسا) هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا لمن السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والقوى على قولهما كما سيأتي وفي البرازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وفي المنع تفصيل فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) أي ما هدد به الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل اعم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكيميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف القاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتي (و) الثالث (كونه) أي كون المكر (ممتعا قبله) أي قبل الاكراه (عن فعل ما اكراه عليه) وفي القهستاني اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها

لقوات ركنه وهو قوت الرضاء كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا هوض او اعتاق عبده ولو يمال او اجر اخروى (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم الرضاء لامتناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره به متلفا نفسا او عضوا) من الاعضاء (او موجبا غما يعدم الرضاء) لان من كان شريفا يقيم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكراها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيل فلا يقيم الا بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتة ولذا قيد ما يوجب النعم باعدام الرضاء وفي المنع الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعين اذا اكراهه القاضى بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المدينون اذا اكراهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكراهه على البيع بغير حق (فلو اكراهه على بيع) ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكره بان قال افعله والا اقلك (او) اكراهه على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديدا وحبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكره ويمنع النفاذ الذي لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقدة لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (ويملكه) اى المبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فاق شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا العين منك بدين لك على على انى متى قضيت دينى فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لايملكه المشتري ولا ينتفع به وائى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة وستط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفي الكافي والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا



بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حلالا بزعمهما وان ذكرنا البيع من غير شرط وذكرنا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشتري (صح اعتاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكنه نقضه (ولزمه) اى المشتري (قيمه) لانه ا تلف ما ملكه بعقد فاسد (وقبض) المكره (الثمن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعا) اى طائعا قيد المذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طائعا دليل الرضاء لافعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء (ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها دخلا فى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه دخلا فى الاكراه فافتراقا (فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره) بفتح الراء والبايع مكره (لزمه) اى المشتري (قيمة) اى قيمته المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبايع تضمين اى شاء من المكره) بكسر الراء (او المشتري) لان لكل واحد منهما دخلا فى هلك ماله واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مال كاله من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البايع (المشتري) الاول من المشتريين بالقيمة (بعد مائه اولته البياعات) بان باعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم ونم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة للبايع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبايع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده (لاما) اى لا ينفذ الشراء الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه (وان اجاز) المالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات (جاز ما قبله) اى ما قبل هذا العقد (ايضا) اى كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من الفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله (وله) اى للمشتري

(استرداده) اى الثمن (اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) فى يد  
 البائع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة فى يده  
 لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لافعلهما كرها كما فى اكثر  
 الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره) فانه  
 لا يبالى بماله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكره (الايمين)  
 اى فى حق من (يستضربه) اى بضرب سوط وحبس يوم (لـ) كونه  
 ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد  
 فيفوت به الرضاء وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكره ما يجيى به الاهتمام  
 البين به وفى الضرب الذى هو اكره ما يجد منه الا لم الشديد وليس فى ذلك حد  
 لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأى ولكه على قدر ما يرى  
 الحاكم اذا رفع اليه (وان اكره على اكل ميتة او) اكل (دم) ووقع فى الاسلح  
 او سرب دم لان الدم من المشروب لامن الماء كول لكن يمكن التوفيق بان يكون  
 مأكولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سائلا تدر (او) اكل (لحم  
 حنيز او) اكره على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل) للمكره  
 (التناول) لان هذا لا يكون اكرها ملجئا اذ لا يضطر بماله اكثر الناس فيلزم  
 عليهم التحمل الا ان يقول لا ضرر بن على عينيك او ذكرك وفى البرازية الاكره  
 بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكره اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم  
 الاضرار الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم  
 لا يحل ومن المشايخ من قال لو داتنم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس  
 فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بطلمة  
 المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكب المجرد اكرها  
 اما الحبس الذى احدثه اليوم فهو اكره لانه تعذيب لا حبس مجرد (وان)  
 اكره على تناول هذه الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تناولها لان الاكره  
 ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار  
 فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررت اليه (وبأثم) المكره بصبره  
 على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والى نفسه فى مهلكة (كافى  
 المخصصة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة المخصصة والجوع فالتلف نفسه  
 وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد  
 رحونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وان اره على  
 الكفر او سب النبى عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اطهاره) اى اطهار  
 الكفر او غيره (وقلبه مطمئنا بالايان) اى غير متعير عقيدته فان المشركين

أكرهوا عمارا فأعطاهم ما أرادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا  
فعد اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجريته على  
لسانك ونزل في حقه قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا  
الاطهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة  
فيسعه الميل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان خبييا رضى الله تعالى عنه  
قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه السلام  
سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع  
عزيزة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا  
وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولارخصة) على اجراء الكفر على  
اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بمجئى (وان أكره  
على اتلاف مال مسلم باحدهما) اى بالقتل او القطع (رخص) الاتلاف  
(له) اى للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في الخمصة وقد ثبتت  
(والضمان على المكره) بالكسر لان المكره في حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم  
عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطئ فان فيها  
لا يصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا  
عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما يوعد لم يحل له الاقدام  
على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر  
لأعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم  
والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده  
عليه فيكون بمنزلة حضور الامر (او) ان أكره (على قتله) اى قتل غيره  
(او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لا يرخص له) في ذلك بل يلزم الصبر عليه  
فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الان يعلم  
انه لو لم يقتله قتله وكذا لو أكراه على الزنا لا يرخص وفي جانب المرأة يرخص لها  
الزنا بالاكراه المجئى ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير اذا أكرهت بغير مجئى  
فان فعل (اى ان قتل او قطع العضو بالمكره) فالتقصاص على المكره (بكسر  
الراء) (قط) اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص  
القائل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابي يوسف لا) يجب  
(قصاص على احد) منهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه  
المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه  
الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية من مالهما اذا عاقلة  
لا تتحملها في العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا

حكما لا على المكره وعند الأئمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا  
والحامل سببا (ولو أكره على ان يتردى) أي يسقط (من جبل ففعل) أي تودي  
(فديته على حافلة المكره) لأنه لو ناسر لا يجب عليه القصاص لأنه في معنى  
القتل بالمقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا إذا أكره عاياه وهذا عند الإمام  
(وعند أبي يوسف تجب) الدية (في ماله) أي في مال المكره لما مر  
ان القتل الحاصل بالأكراه لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) أي على  
المكره (القصاص) لان القتل بالمقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص  
(ولو أكره بقتله على ترد) أي على سقوط من مكان عال (أو اقتحام نار) أي  
لوا كره بقتل على ادخال نفسه في نار (أو ماء وكل) أي كل واحد من هذه  
الثلاثة (مهلك فله) أي للمكره (الحيار في الاقدام) عليه (والصبر) عند  
الإمام لأنه ابتلى بليتين متساويتين في الاقضاء إلى الاهلاك فيختار ما هو  
الاهون في زعمه (وقالا يلزمه الصبر) أي يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة العمل  
سعى في هلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا التى نفسه فعلى المكره قصاص  
لأنه مضطر إلى الالتقاء وعندهما لا قصاص لأنه مختار في القاء نفسه قيد بالقتل  
لأنه لو أكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لأنه لو لم يكن  
كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع (ولو وقعت نار في سفينة  
فكان بحيث) ان صبر احترق وان التى نفسه (في الماء) غرق فله (أي لمن اتلى  
به) (الحيار) بين الصبر والالتقاء (عند الإمام وعند محمد يلزمه الثبات)  
وعن أبي يوسف روايتان مع الإمام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين  
قد مررت قبيله واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي  
(وان أكره على طلاق) امرأته (أو اعتاق) عبده (أو توكيل بهما) أي  
بالطلاق والاعتاق (ففعل) أي اعتق عبده أو طلق امرأته أو وكل بهما  
فاعتق الوكيل أو طلق (نفذ) لان الأكراه لا يناقى الأهلية خلافا للأئمة الثلاثة  
والقياس ان لا تصح الوكالة لأنها تبطل بالهزل فكذا مع الأكراه كالبيع  
وامثاله وجه الاستحسان ان الأكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساد  
فكذا التوكيل ينقذ مع الأكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من  
الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع في القوائد  
الزينية من انه لو أكره على الطلاق وقع الا اذا أكره على التوكيل به فوكل يجري  
على القياس لا على الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتقد  
(على المكره) بالكسر في صورة الاعتاق لأنه يصلح آلة للمعامل فلهذا إلى الاتفاق  
لا إلى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للمعامل بل يضاف إليه ولذا يكون  
الولاء للمكره لا للمعامل فيضمنه لا تلفه واخرأجه عن ملكه سواء كان موسرا



او معسر الاله ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع  
المكره على العبد لان الضمان واجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان  
العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذارحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة  
لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محرم منه  
بعشرة آلاف وقيته الف او كان المشتري جعله حرا ان ملكه فعقل فهو حرو على  
المشتري قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكرهه بشئ (وكذا)  
يرجع المكره على المكره في صورة التطليق (نصف المهر) اذا سمى ويرجع  
على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم (لو كان قبل الدخول) لان المكره يصلح  
آلة للحامل في اتلاف المال لافي ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر والمتعة كان  
على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالا رتداد او تقبيل ابن الزوج  
وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقرير المال فيضاف التقرير الى  
الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه (ولا رجوع) عليه (لو) كان الطلاق  
(بعده) اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرّر بالدخول لا بالطلاق والدخول  
ليس بصنع من المكره وفي الجواهر لو قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكراه  
على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة  
قد كان جعلها طالق ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه  
بشيء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا فعقل ثم ملك بهبة  
او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن  
الذى اكرهه قيمته استحسانا (وصح بين المكره) بشئ من الطاعات والمعاصي  
(و) صح (نذره) اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها  
(و) صح (ظهاره) اى ظهار المكره هو تشبيه امرأته بطهر امه فمحرم عليه  
قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا تنأى فيه الاكراه  
(ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الـثـلـث (بتمام غرم بسبب ذلك)  
اذ لا مطالب له في الدنيا (و) صح (رجعته) اى لو اكره ان يراجع امرأته  
فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته  
(وفيته) اى باللسان (فيه) اى في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع  
الهنز ينفذ مع الاكراه (وكذا) يصح (اسلامه) اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه  
بالاسلام لانه لما احتمل رجعا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما في اكثر المعترات  
فهذا علم ان ما في الحانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حريبا وان كان  
ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواز القياس لانه يصح في الاستحسان كما في المن

( لكن لا قتل فيه لو ارتد ) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكعنه لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز ( ولا يصح ابرأؤه ) اي ابرأؤه المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع قالوا هل بعد زوال الكره يصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته ( ولا ) تصح ( رده ) لما مر من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالملجئ ( فلاتين بها ) اي بهذه الردة ( امرأته ) لعدم الحكم برده وانما قيدنا اذا اكره بالملجئ لانه لو اكره بغيره فقد صحت رده فتيين امرأته ( فان ادعت ) المرأة ( بتحقيق ما اطهره وادعى ) المكره ( ان قلبه مطمئن بالايمان صدق ) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كاة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطائع والمكره كلفطة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز ( ولواكره على الرنا ففعل ) المكره ( حد مالم يكرهه السلطان ) لما مر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فاننا لا يوجد مع الاكراه ( وعند هما لاحد عليه ) لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصوريين ( وبه ) اي بقول الامامين ( يفتى ) اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق المجعة فان حكم الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان او لا فان وقع من غيره اكره ملجئ كما في زماننا يجري على حكمه بلا تكبر وقال زفر كما لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعالا طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعترات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب بها ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كبير من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدي حيث قال ان الاكراه لا يتصور في الرنا لان الوطئ لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكره لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضي ليقر بسرقة او قتل رجل بعهد او بقطع يدرجل بعهد فاقرب ذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصالح اقتص من القاضي وان متهم بالسرقعة معروفا بهسا وبالقتل لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة صادرة السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولا مال لي فاذا قال الطالم بيع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية

فلا يتخذ بيعها المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا توى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه

❖ كتاب الحجر ❖

المناسبة بين الكتاين ان كل واحد منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضاء وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) في اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمي الخطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع القبايح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اى عقل وفي العرف عبارة عن منع حكيمى كالنهي الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي يفيد بعد القبض كما في البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهي هو المنع لحق الشرع وفي الشرع (منع نفاذ تصرف قولي) لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكيمى الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولي (واسبابه) اى الحجر (الصغير) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذنه الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفي الدرر فان عدم الاثابة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون (والرق) ليس سبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأي كالحجر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر بالانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقا لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اذى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالا نعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهي حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر

عليهما كل ذلك رجة منه ولطفًا كما في التبيين ثم فرعه بقوله ( فلا يصح تصرف صبي أو عبد بلا إذن ولي أو سيد ) لما قررنا قبيله هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد بالواو لكان أولى ( ولا ) يصح ( تصرف المجنون المغلوب بحال ) ولو أجازته الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب أي المستغرق لانه ان كان يحسن تارة ويفيق أخرى فهو في حال افاقته كالعاقل ( ومن عقد منهم ) أي من هؤلاء المحجورين ( وهو يعقله ) أي يعقل العقد ( فوليّه مخيرين ان يجيزه ) أي العقد ( او يفسخه ) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك كمقد الاجني وعند الاثمة الثلاثة لا تصح اجازته ( ومن اتلف منهم ) أي من المحجورين ( شيئًا فعليه ) أي على من اتلف ( ضمانه ) بالاجاع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال ( ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ) ولو قال والمجنون بالواو لكان أولى ( ولا ) يصح ( اعتاقهما ) لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتمل وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ( ولا اقرارهما ) لنقصان عقلهما او عدمه ( وصح طلاق العبد ) لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ( و ) صح ( اقراره ) أي اقرار العبد ( في حق نفسه ) لكونه مكلفًا واهلًا لا في حق سيده لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله ( فلو اقر أي العبد المحجور ) بما لزمه بعد عتقه ( لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخاتمة ولو ان صبيًا سفيها محجورًا استقرض مالا فيعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام ( وان ) اقر العبد المحجور ( بحد او قود لزمه في الحال ) لانه مبق على اصل الحرية والادمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والتصاص ( ولا يحجر على السفه ) أي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والعقلة ( وان ) وصلية ( كان مبذرا ) لانه مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار آدميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف ( وان بلغ خير رشيد ) وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف ( لا يسلم اليه ماله ) بالاجاع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدًا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس



بأثر الصبا (حتى يبلغ سنه خمساً وعشرين سنة فإذا بلغها دفع اليه ) ماله عند الامام ( وأن ) وصلية ( لم يؤنس رشده ) لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الترع للغبلة ( وأن تصرف ) السفية ( فيه ) اى ، فى ماله ( قبل ذلك ) اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين ( نفذ ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( يحجر على السفية ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه ) اى تصرف السفية ( فيه ) اى فى ماله بسبب سفه فى تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصلقة ولا يحجر عليه فى غيرها كالطلاق والعناق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والتصاص اذ لا يحجرى الحجر فيها بالايجاع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذا الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفى التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى نعم فرعه بقوله ( فان باع ) المحجور ( لا ينفذ ) بيعه لانه محجور عندهما وقائده الحجر عدم النفاذ ( وأن ) كان ( فيه ) اى فى بيعه ( مصلحة ) بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا فى يده ( اجازة الحاكم ) وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن فى يده لم يحزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازة والارده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز ( وان اعتق ) عبدا ( نفذ ) عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعنق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفه وعند الشافعى لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه ( وسعى العبد فى قيمته ) اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف او لا لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العنق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض وفى قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها فى الشرع الا لحق غير المعتق ( ولودبر ) عبده ( صح ) تديره لانه يوجب حق العنق للمدبر فيعتبر بحقيقة العنق الا انه لا يجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه ( وان مات ) المولى ( قبل رشده ) اى قبل ان يؤنس منه الرشد ( سعى العبد فى قيمته مدبرا ) لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه فى حياته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا

لان العتق لاقاه مدبرا كمالو اعتقه بعد التدبير وفي شرح الكنز للعيني وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا يسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها كالريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي (ويصح تزوجه) اي تزوج السفية ملابسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوايجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما في اكثر الكتب لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمي اكثر) اي من مهر المثل (بطلت الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج ار بعا وتزوج كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين (وتخرج) على صيغة المبني للفعل من الافعال (زكاة مال السفية) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (ويشقق منه) اي من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر من يجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوايجه الاصلية حقا لقريبه والسفه لا يطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكاة) من ماله (اليه) اي الى السفية (ليؤدى بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية (ويوكل) اي القاضى (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضى الفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) اي من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفية اذ لا لاتهمة فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع كاللح تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى في احرامه ينظر ان كانت جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جناية لا يجزى فيه الصوم كالخلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام

وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلمذ بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا  
 (وتدفع نفقته) اي نفقة السفية في طريق الحج والعمرة (الى نفقة) من الحاح  
 (ينفق اليه) اي الى السفية (في الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه)  
 كيلا يبذروا لايسرف (وتصح منه) اي من السفية (الوصية في القرب) جمع  
 قربة (وابواب الخير) من التلت ان كان له وارث والقياس انها لا تصح لانها  
 تبرع لكننا استحسننا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها  
 الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا وصى  
 بما يستجبه المسلمون فلا ينفذ كما في التبيين (ويحجر على المفتي الما جن) هو الذي  
 يعلم الناس الخيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل  
 ان يرتد لتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما  
 (والطبيب الجاهل) هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه  
 فيفسد ابد ان المسلمين (والمكاري الفلس) لانه يأخذ الكراء او لا يشتري به  
 الجمال والظهور ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا)  
 قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذا المفتي الما جن  
 يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاري الفلس  
 يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف  
 والنهي عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا (ومقتل  
 اذا كان) كل واحد منهما (مصلحا لماله) لان حجر السفية عند هما كان للنظر له  
 صيانة والعاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنتم منهم رشدا  
 فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشده واحد لانه نكرة في الابات  
 فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشدي في المال لافي الدين بكسر الدال والايلم  
 الرشدان ولو كان الفسق موجبا له حجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب  
 اليه احد وعند الشافعي يمنع زجره وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا  
 لا يكون العاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنع ولو ان قاضيا حجر على  
 مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع  
 جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف  
 في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ  
 قضاء الثاني فهو بمنزلة مال وقضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح  
 اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر  
 من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بفسد ماله ولا يقصده لكنه  
 لا يهتدي الى التصرفات الرايحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وعند هما

يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كافي اكثر المعبرات  
 لكن المص لم يذكر الاختلاف في المتى بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر  
 الخلاف في حكم السفية للمشاركة في اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما في هذه  
 المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام  
 لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه باليهام وهو شنيع  
 لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيه)  
 اى في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى  
 بالنص فيكون باطلا (بل يحبس) اى القاضى لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى  
 المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الحبس لقضاء الدين لاجل البيع  
 لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض  
 والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته  
 عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والظلم بتأخير القضاء الواجب  
 وامتناعه مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) اى مال المديون  
 (من جنس دينه) كالدراهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) من جنس  
 الدراهم بالاجماع لان الدائن لاخذ بلا رضا المديون عند المجانسة فالقاضى  
 اذا قضى دينه لا يلزم حجه عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة  
 (ويبيع احدا التقدين بالآخر استمسانا) بالاجماع وفي القياس لا يبيع الدارهم للدنانير  
 ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة ولا يأخذ رب الدين جبرا وجه الاستمسان  
 الاتحاد في الثنية ولذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة (وعندهما) وعند  
 الائمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماؤه) الحجر عليه  
 (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغماء (و) يمنع من (الاقرار) اى  
 اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغماء لان الحجر على السفية انما يجوز نظرا له  
 وفي هذا الحجر نظر للغماء لانه عساه يلجئ ماله فينفوت حقهم ومعنى قولهما  
 ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بتمن المثل لا يبطل حق الغرماء  
 والمنع لحقهم فلا يمنع منه كافي الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون  
 الحاضر ليؤدى الدين من عنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا (ان امتنع)  
 من بيعه (ويقسمه) اى يقسم منه (بين غرمائه بالخصص) اذا لايفاء حق  
 عليه فبا بانه ناب عنه الحاكم يجب فان المجبوب اذا امتنع عن المارقة فرق  
 الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى  
 فيه النيابة ناب القاضى منابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى  
 عليه (وان اقر حال حجه) بمال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافى



(الحال) لان المديون لما جبر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استعاد ما لا آخر بعد الجبر نفذ اقراره وتبرعته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالاستفاد والى انه لو استهلك ما لا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر منها و كذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والعتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه) عن البيع كافي الاختيار (وتباعد النقود) جلة مستأنفة استيناغا بيانيا كائن قائلا قال اذا كان العتوى على قولهما في بيع ماله فأي ماله يباع اولا فاجاب بقوله وتباعد النقود اولا (ثم) تباع (العروض ثم العقار) وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار فالخاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له (ويترك له) اي للمديون (دست من ثياب بدنه) ويبيع الباقي لان به كفاية (وقيل) يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لآبدله من ملابس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض منها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجميل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشتري بمادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض ثمن الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كافي التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شرابه) اي من الرجل قبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اي في المتاع فيبيع ويقسم منه بينهم بالخصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل يشاركهم فيما قبضوه بالخصص كافي القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

### فصل

في بيان احكام البلوغ (يحكم ببلوغ العلام بالاحتلام والازبال والاحبال) اي يجعل المرأة حبلية (وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والاحبال) بفتحيتين

وذا لا يكون بلا انزال منهما ولذا لم يذكر الانزال في الجارية قيل وجده عدم  
الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان  
البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الامع الانزال فجعل كل  
واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام  
هو الاحتلام مع الانزال فمعنى ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي القرائن في عدم  
كون الحيض لامع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا من  
يجبل عادة وذا يكون بعد الانزال ( فان لم يوجد شيء من ذلك ) اى من اسباب الحكم  
ببلوغهما ( فاذا تم له ) اى للعلام ( ثماني عشر سنة ) يحكم ببلوغه ( و )  
اذا تم ( لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغهما ) عند الامام لقوله تعالى ولا تقر بوا  
مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ما قاله ابن  
عباس رضى الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون  
وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاختياط  
الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام فقررنا بينهما بسنة ( وعندهما )  
والائمة الثلاثة ( اذا تم خمس عشرة سنة فيهما ) اى فى الغلام والجارية  
( وهو رواية عن الامام و به يفتى ) لان علامة البلوغ لا تأخر عن هذه  
المدة فيهما غالبا ( وادنى مدته ) اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه ( له )  
اى للغلام ( ثنتا عشرة سنة ولها ) اى للجارية ادنى المدة ( تسع سنين )  
كذا ذكره اول يعرف ذلك الاسما او بالتتابع ( واذا راهقا ) اى قريبا بالبلوغ  
( وقال قد بلغنا صدقا ) فى دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما فى الخاتمة صى  
اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي  
مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان منله لا يتحمل لا تجوز  
قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهره وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة  
اذا كان بحال لا يتحمل مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله ( وكانا ) اى العلام  
والجارية ( كالبالغ حكما ) اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه  
الامن جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

### ﴿ كتاب المأذون ﴾

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا لاذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة  
عبارة عن الاعلام وفي الشرع ( الاذن فك الحجر ) البابت شرعا ( واسقاط  
الحق ) مطلقا سواء كان حق الصبي او المعتوه او حق مولى عبيد وقد ذهب  
البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة

لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحرف يأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق البابت شرطا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر وانبات الولاية لهما ( ثم يتصرف العبد ) بعد ذلك لنفسه ( باهليته ) القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر ( فلا تلزم ) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته ( سيده عهدة ) اي عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل ( ولا يتوقت ) الاذن بزمان ولا مكان ( فلو اذن له ) اي للعبد ( يوما ) ونحوه من اليوم المعين والليل والنهار والسنة او مكانا ( فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه ) لان الاسقاطات لا تتوقف فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالنسبة جاز كاضافته الى المستقبل كما في القهستاني ( ولا يخصص ) بنوع من التجارة ( فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع ) حتى لو اذن بشراء الخبز ونهى عن شراء البركان اذا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخبز والسيده عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانا بة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحمد ( و نلت ) الاذن ( صريحا ) كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة ( ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ) ولم يمنعه منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج عن ذلك الشيء ( سواء كان البيع للمولى او لعبده بامر او بغير امره ) يباع ( صحيحا او فاسدا ) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيهان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن ادنا

وكذا المرتهن اذا رأى الراهن بيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن  
يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيهان بان يقال ان مراد قاضيهان  
بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما ارأى عبده يبيع عينا من  
اعيان مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لافي  
حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرتد اليه قوله وكذا  
المرتهن آه فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لاحالة وكذا  
يوئده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما  
يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيا ببيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه  
من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما في الدرر في  
هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى  
عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولما ان  
العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (ولتأذون) خبر مقدم  
(اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب  
الكسوة) يعنى للعبد الذى قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشراء  
شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع من  
التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع  
البجارات واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له  
لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كما في شرح الكنز للعينى وفي القهستاني  
اذا قال له اذنت لك في التجارة اى في كل تجارة او قال له اشترى ثوبا وبعمه او قال له  
آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال  
اشترى ثوبا بالكسوة او آجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يحصر مأذونا  
لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار  
مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه  
فانه صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما للسيد وهذا ظاهر ولا بد ان  
لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة  
ويوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يمكن  
من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يجعل نفسه درب السلم  
(و) له ان (يقبل السلم) اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة  
(و) له ان (يرهن ويرتهن) لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة  
(ويزارع) اى له ان يدفع الارض مزارعة وبأخذها مزارعة لانها من  
عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذرا يزرعه) لان يبيع (و) له ان (يتشارك



حنانا) لانه وكالة وليس ان يشاركه مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر)  
 الاجير والبيت وغيرهما (ويوجرو لو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه  
 بيع منافعها وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك  
 لان ذلك تصرف في نفسه فلا يتطعمه الاذن (و) له ان (يضارب) يأخذ  
 المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ  
 يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اي يدفع المال  
 بضاعة يعني له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجربه ويكون الربح له (و)  
 له ان (يعيرو) له ان (يقر) بدين اذ لو لم يحز الاقرار لم يعامله احد فيكون  
 من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لا هذا  
 اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كافي الحرو عند الائمة  
 الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجه ووالده وولده بطل عند الامام خلافا  
 لهما (وودعة) لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر  
 بها (وغصب) لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمن فله  
 ان يقربه (ولو باع او اشترى بغير فاحش جاز) عند الامام لان المأذون  
 متصرف باهلية نفسه كالخريفصح عقده بالفاحش ولونهى عن البيع بالعين  
 الفاحش كافي المنع (خلافا لهما) لان الحق من الاذن الاسترباح والعقد  
 بالفاحش ائتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه  
 وشراؤه بعين يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولو حاقب) العبد المأذون  
 اى باع شيئا باقل من قيمته والمحابة الغبن بالرضاء (في مرض موته صح من جميع  
 المال ان لم يكن عليه) اي على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحابة على  
 الثلث (وان كان) عليه دين (فن جميع ما بقى) بعد الدين يعني يؤدى دينه  
 اولافا ببقى يكون المحابة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الوارث ولا وارث  
 للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار  
 كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين بان كان محيطا  
 بما فى يده (ادى المشتري جميع المحابة اورد المسبع) اي يقال له اد جميع المحابة  
 والا فارد المسبع كافي الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لا يصح محابة  
 العبد الا من نلت مال المولى كتصرف المولى بنفسه كافي التبيين (وله) اي للمأذون  
 (ان يضيف معاملة) لجريان العادة بذلك بين التجار لاستحلاب القلوب  
 وفي البرازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكبيرة وذابقدر المال حتى لو كان في يده  
 عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبداق كنيرة  
 (و) له (ان يحط من الثمن) قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثره

من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه  
 من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لا تحط بدونه لانه تبرع (و) له (ان يأذن  
 لرقيقه في التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح  
 اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى  
 المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والم لانهم ليس لهم ولاية  
 التجارة كافي الاختيار (لان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن المولى  
 لانه ليس من باب التجارة ولان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه  
 كافي جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك  
 الا باذن المولى (وكذا) لا يزوح (امته) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)  
 فان عنده يزوح الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط الفقة ويجاب  
 المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقد مر ان التزويج  
 ليس منها (ولا ان يكتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة مال بمال  
 وبديل الكناينة مقابل بفك الحجر وهوليس بمال (او يعتق ولو) وصلية  
 (بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس  
 بحرف لا يملك التحرير وهذا اذ لم يجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا  
 اذا كان عليه دين عند هما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء (او يقرض) اى ليس له  
 ان يقرض لانه تبرع ابتداء (او يهب ولو) وصلية (بعموض) لانها  
 من التبرعات (او يهدى) اى ليس له الاهداء (الا) اهداء الشيء (اليسير  
 من الطعام) كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير (والمحجور  
 لا يهدى اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى  
 العبد (المحجور) قوت يومه فدعا بعض رفقائه) على ذلك الطعام (للاكل  
 معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف ما لو دفع اليه)  
 اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما في اكلهم حينئذ ضرر بين للمولى (قالوا  
 ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) بدون  
 استطلاع رأى الروح لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست  
 من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها مأذونة عادة وفي اكثر  
 الكتب والاب والوصى لا يملك ان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ  
 الضيافة اليسيرة والصدقة (وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها)  
 اى في حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين  
 بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع وان يملك الثمن في يده (واجارة واستيجار  
 وغصب وجد امانة وعقارة شراها فوطئها فاستحققت) نظير لما هو في معنى

التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة مجلالم  
 يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة ( يتعلق ) ذلك الدين ( برقبته )  
 اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا قليل معاه  
 سيطل لانه موقوف على اجارة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري  
 بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في القهستاني ( فياع فيه )  
 اى يبيع القاضى المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه وناثبه  
 وان لم يرض بذلك مولاه ( ان لم يفده ) اى الدين ( المولى ) وقال زفر يتعلق  
 بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون في التجارة لافى التصرف في رقبته لان غرض  
 المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك  
 فانه يباع فيه لجناية لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد  
 يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر في المولى بسبب الاذن وكل دين يطهر في حقه  
 فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار  
 كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ( ويقسم ) القاضى ( ماله )  
 اى ثمن العبد ( وما فى يده ) اى يد المأذون ( من كسبه ) بين الغرماء ( بالخصص )  
 اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتجا صصون  
 في الاستيفاء من البدل كما في التركة ( سواء ) كان ( كسبه ) اى كسب المأذون  
 في يده ( قبل الدين او بعده او اتهمه ) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين  
 او بعده بالمبايعه او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع  
 كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رصاء ولا حضور مولاه ( وما بقى عليه )  
 اى على العبد من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه ( يطالب به بعد حقه )  
 ولا يطالب به للمحال اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الاجل  
 بالسعاية لا في الجمع بينهما ولا في الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به ( وما اخذه  
 سيده منه ) اى من كسبه ( قبل ) ظهور ( الدين لا يسترد ) لانه  
 اخذه حين كان فارضا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض ( وله )  
 اى للمولى ( اخذ غلة ) اى اجرة ( ماله مع وجود الدين ) يعنى لو كان  
 المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل حقوق الدين  
 يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا  
 والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه  
 الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل  
 ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليهم فينسده عليهم باب الاكتساب  
 ( والرائد عليها ) اى على غلة مثله ( للغرماء ) لعدم الضرورة فيه

وتقدم حقهم (وتنجبر) المأذون غير المذبر (ان ابق) لان الابق يمنع ابتداء  
 الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يجمع بقاءه فلا يلزم  
 شيء من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الابق لا ينافي  
 ابتداء الاذن فلا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الابق فانصح  
 انه لا يعود وفي القهستاني او اذن الابق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة  
 الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به  
 وفصل في الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد  
 صح الاذن والا فلا (او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب) حال كونه  
 (مرتدا) علم العبد بذلك ولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه  
 يزيل الاهلية واما المحاق فلانه موت حكما (او حجر عليه) اي يصير محجورا  
 ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه  
 بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه الاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد  
 الحرية (وعلم به اكثر اهل سوقه) اي سوق العبد لان الاكثر قائم مقام  
 الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفي علمه حجره وقال  
 الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحد  
 (و) تنجبر (الامة) المأذونة (ان استولدها سيدها) عندنا استحسانا  
 لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاد احصا مادا لا على  
 الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا  
 عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل  
 وبه قالت الاثمة الثلاثة (لا) تنجبر الامة المأذونة (ان دبرها) المولى وهذا  
 بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (ويضمن) المولى (اتمية للعريم فيهما) اي في  
 الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق العرماء وهو الرقة الموسومة  
 عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الاثمة الثلاثة لا يضمن  
 (واقاراه) اي المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدين او بان مافي يده امانة)  
 لغيره (او غصب) منه (صحيح) فيقضى مما في يده لامن رقبته لانها ليست من  
 كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لا يصح  
 اقراره وهو القياس لان الصحيح هو الاذن وقد زال وبه قالت الاثمة الثلاثة وحده  
 الاستحسان ان الصحيح هو اليد وهي باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر  
 فراغ مافي يده من الاكساب عن حاجته واقاراه دليل على تحققها (وان استعرق  
 دينه) اي دين المأذون (رقبته ومافي يده لا يملك سيده مافي يده) من اكسابه  
 عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق عبدا مافي يده لا يصح) عند الامام



(وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (يملك) السيد ما في يده (فيصح عتقه) في عبده ويفرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه وهو كونه مالكا لرقيته ولهذا يحل وطئ المأذونة وله ان ملك المولى انما ينبت خلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع نبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى ذارح محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف مالا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل ما ذاع لا يبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من سيده عمل القيمة) او اكثر لانه لانه في البيع بمنل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (باقل) من القيمة ولو يسير الان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه باقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفي القهستاني وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبي بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كافي الكافي (و) يصح (بيع سيده منه) اى من هذا المأذون (بملكها) اى بمنل القيمة وبالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعنهما جواز البيع يعتمد العائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع قبض لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كما في التبيين (لا) يصح (بالاكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلو باع) المولى منه (بالاكثر) من قيمة المنل (يحط) المولى (الرائد) من القيمة (او ينقض البيع) صيانة لحق الغرماء كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما في القهستاني (فان سلم سيده اليه) اى الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن سقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن) اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فلكه به عنده وعنهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كافي

التبيين ومن أبى يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) اى للمولى (ان له يسلمه) اى المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لان البيع لا يزال ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعتقائه) العبد (المأذون) حال كونه (مديونا الاقل من قيمته) اى العبد (ومن الدين) اى ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) اى للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وانولى له يتلف الاقدرا تسمية فبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والسافعي يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اى العبد المأذون (مديون مستغرق) رقبته (وغيبه مشترى) اى جعله المشتري بعد قبضه غائبا (فالغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) اى ان شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وح لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمن اى شاؤا من السيد والمشتري قيمته) اى قيمة العبد لانه متعدد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم (وان ضموا السيد) اى ان اختاروا تضمين قيمته اياه (م رد عليه) اى رد المشتري العبد على البائع بقضاء (بعيب) اى بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى (عليهم) اى على الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم) اى الغرماء (فى العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما وان فضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) للمولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا فالغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستمراء او الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص مجمل وبالبيع تقوت هذه الحيرة فلهذا لهم ان يروده (وان وصل) عنه (اليهم ولا محاباة

في البيع فلا ) اى فليس لهم ان يردوه لو صول حقهم اليهم فينفذ البيع لروال  
 المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي  
 بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على  
 تسليمه ولم يتعلق به حق الغير لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم  
 لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم ( فان قاب البايع ) بعد  
 بيع المولى المأذون وقبض المشتري ( فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر )  
 المشتري ( الدين ) عند الطرفين ( وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم  
 بالدين ) لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى  
 تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا  
 الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفع فالموهوب له  
 ليس بتخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غائب فالحكم  
 كذلك اجماعا ( ومن قال ) عند قدمه مصر ( انا عبد فلان فاشترى وباع )  
 سبكتا عن اذنه وحجره او غير ساكت ( فحكمه كالمأذون ) بناء على ان امور المسلمين  
 محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل  
 بالطاهر الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه  
 عليه كالحذر دليل الاذن ( الا انه لا يباع في الدين ) لان بيع الرقبة ليس من لوازم  
 الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لا يتابع رقبته اذا الدين لم يظهر في حق  
 المولى لان العرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه  
 ( ما لم يقر سيده باذنه ) يعنى اذا حضر المولى واقر باذنه او انبت الغريم اذنه على  
 وجه المولى فيباع العبد المأذون

﴿ فصل ﴾

في بيان حكم الصى والمعتوه ( تصرف الصى ان نفع ) بلا ضرر اصلا  
 ( كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن ) اى بلا توقف على اذن  
 المولى لكونه اهلا ولو على القصور ( وان ضر ) اى ان كان تصرفه ضارا  
 ( كالطلاق والاعتاق فلا ) يصح ( ولو ) وصلية ( باذن ) لانعدام  
 الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة ( وان احتملها ) اى النفع والضرر ( كالبيع  
 والشراء صح بالاذن ) اى باذن المولى ( لا بدونه ) اى الاذن علق باذن وليه  
 دفعا للضرر بانضمام رأى المولى في المتردد بينهما وعند الشافعى لا يصح  
 تصرفه باجازة المولى ولذا لا يصح اسلامه ( فاذا اذن للصى في التجارة ابوه  
 او جده عند عدمه ) اى الاب ( او وصى احدهما ) اى وصى الاب او الجد

عند عدم وصي الاب والمراد منه الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصي وصيه كما في القهستاني ثم جده اب الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه (او القاضي) اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط (حكمه) اي حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغين الفاحش عنه خلافا لهما (بشرط ان يعقل كون البيع سائبا للملك والشراء جالبا له) اي للملك زاد الريعى عليه وان يقصد الرخ ويعرف العين اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي (المأذون) بالتجارة من قبل الولي (بما في يده من كسبه) من عين او دين او ليد او لغيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لايعامله الاس (او ارثه) اي بما ورث عن ابيه او غيره (صح) اقراره في ظاهر الرواية لان الحر ارتفع بالاذن فصار كالسالم (وعن الامام انه لا يصح في الارث) لان الحاجة في صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في الموروث (والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه

### كتاب الغصب

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحر لما بينهما من المناسبة الطاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرّر من انه فك الحجر فاورده بعده كما في النسخ هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى الغصب غصبا تسمية للمعول بالمصدر وفي الشرع (هو) اي الغصب (ازالة اليد المحقة) اي التي لها حق (بإثبات اليد المبطلّة) في مال متقوم محترم قابل للقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه القود لا بد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي وقولنا قابل للقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الاثمة الثلاثة اثبات يد مبطلّة لا غير وفائدة الخلاف في زوائد الغصب كولد المعصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة



وقولنا بغير اذن ما مكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالأوديعة وقولنا  
 لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله ( فاستخدام العبد )  
 اى عبد الغير ( بغير اذنه وحل الدابة ) اى دابة الغير بغير اذنه ( غصب )  
 لوجود ازالة اليد المحقة وانبات اليد المبطله فيهما ( لا الجلوس على البساط )  
 لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذا البسط فعل المالك وقديقي ارفعله  
 في الاستعمال فلم يكن آخذا وعند الأئمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب ( وحكمه )  
 اى الغصب ( انم ان علم ) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم  
 عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اسم اذا الخطأ مرفوع ( ووجوب رد عينه )  
 اى عين المفصوب ( فى مكان غصب ) الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف  
 الاماكن ( ان كانت ) العين ( قائمة ) بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على  
 اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا  
 ردت سقط وجوب الرد ( والضمان لو هلك ) اى العين سواء علم او لم يعلم  
 وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده ( ففي الملى )  
 وهو ما يوجد له مثل فى الاسواق بلاثفاوت معتدبه كفى اكثر الكتب لكن يشكل  
 بنحو التراب والصابون فانه قيمي ( كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب ) اى  
 مالا يتفاوت آحاده فى القيمة ( يجب ماله ) لان هذا الواجب ضمان جبروا الجبر  
 انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى  
 عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص  
 يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة  
 او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك  
 بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه  
 ملكه وفى الاطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعينى ( فان انقطع المثل )  
 عن ايدى الناس ( تجب قيمته يوم الخصومة ) والقضاء عند الامام لان المثل  
 نومان كامل وهو مثل صورة ومعنى فصار اصلا فى ضمان العدوان وقاصر  
 وهو المثل معنى هو القيمة وضمن القاصر لا يكون منسروعا مع احتمال الاصل  
 لكونه خلفا عنه ولا يقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا  
 لو صبر المالك الى مجئ او انه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر  
 الشافعة وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التحفة ( وعند ابى يوسف  
 يوم الغصب ) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستانى  
 هو اعدل الاقوال كما قال صدر التريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية  
 ( وعند محمد يوم الانقطاع ) لانه صار الآن كالذى لامل له وبه قال احمد

وبعض الشافعية وبه افق كثير من المشايخ كافي القهستاني وفيه كلام لان يوم  
الانقطاع على قول محمد لا ضبط له ( وفي القيمي كالعدي المتفاوت ) كالنياب  
والحيوان ( والمثل المحلوط ) بخلاف جنسه ( نحو البر المحلوط بالشعير ) والموزون  
الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المنلية يجعله  
نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والا بريق ( يجب قيمته يوم الغصب  
اجاما ) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى  
وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي المنع  
كل مكيل وموزن مشرف على الهلاك مضمون بقيته في ذلك الوقت كسفينة  
موقورة اخذت في الغرق والقي الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن  
قيمتها ساعتئذ وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله  
ان يضمه قيمة الخنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمه طعاما مثله هذا  
اذالم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه ح غصب وهو مثلي يجب عليه  
المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي فيه الخنطة بغير نقل ( فان ادعى  
الغاصب ( الهلاك ) اى هلاك المغصوب ( حبس ) ذلك الغاصب اذالم يرض  
المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا اذكر اقام عليه بيعة والصحيح انه تقبل  
البيعة في حق الحبس كما في القهستاني ( حتى يعلم ) ويظن بمضى مدة  
موكولة الى رأى القاضى ( انه ) اى المغصوب ( لو كان باقيا لا ظهره تم يقضى )  
اى يقضى الحاكم ( عليه ) اى على الغاصب ( بالبدل ) اى بدل المغصوب  
اى بالمثل في المثل وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند  
صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان  
الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بيعة المالك اولى وفي المنع الغاصب  
المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته  
كذا درهمما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه  
يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه  
بعد العرض ثلثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول  
الغاصب مع يمينه ويحجر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على  
ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة  
ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذتم ظهر النوب كان الغاصب بالخيار  
ان شاء رضى بالنوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد النوب واخذ القيمة  
( والغصب انما هو فيما ينقل ) لانه ازالة يد المالك بايات يده وذلك بتصور  
في المنقول ثم فرع عليه بقوله ( فلو غصب عقارا ) هو ماله اصل وقرار

كالضيعة والدار ( فهلك في يده ) بان غلب السيل على الارض او هدم البناء  
 بأفة سماوية ( لا يضمن ) عند الشئخين لانتهاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر  
 ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول  
 عنه باخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى  
 تلف لا يضمن لان منع المالك بالتباعد فعل فيه لا في المواشي ( خلافا لمحمد )  
 فان عنده يجري الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل  
 وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الاثمة الثلاثة و به يفتى في الوقف  
 كما في شرح الكنز للعينى وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور  
 الموقوفة بالضممان وقال الاستروشنى وعماد الدين في فصوله والاصح انه اى العقار  
 يضمن بالبيع والتسليم والحجود في الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فمحمده  
 كان ضامنا بالاتفاق و بالرجوع عن الشهادة بان شهدوا على رجل بالدار نمر رجعا  
 بعد انقضاء ضمنا ( وما نقص منه ) اى من العقار ( بفعله كسكناه ) اى سكنى  
 القاصب في الدار المغصوبة ( وزرعه ) في الارض المغصوبة ( ضمنه )  
 اى النقصان بالاجاع كما في النقل لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به  
 ولا يشترط للضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر  
 هذه الارض قبل الاستعمال و بعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال و بكم  
 تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العينى وغيره وهو الاقيس  
 ( و يأخذ ) القاصب ( رأس ماله ) وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق  
 على الررع ( ويتصدق بالفضل ) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا  
 فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كرو ونقصها قدر كر  
 فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي ( وعند ابى يوسف لا يتصدق  
 به ) اى بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من العائت يملكه  
 بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خيئا وحراما لخبث السبب وهو التصرف  
 في ملك الغير فيكون سبيله التصديق ( وكذا لو استغل العبد المغصوب ) اى لو آجر  
 العبد المغصوب واخذ غلته ( فتقصه الاستغلال او آجر ) المستعير ( المستعار  
 ونقص يضمن النقصان ) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه  
 ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا ( وما فضل من الغلة  
 والاجرة تصدق به ) عند الطرفين ( خلافا له ) اى لابي يوسف لما ذكرنا  
 آنفا ( وان تصرف في الغصب او الوديعة مريح وهما يتعينان بالتعيين )  
 كالعروض ونحوها ( تصدق باربح ) ولا يطيب له عند الطرفين ( خلافا له )  
 اى لابي يوسف ( ايضا ) اى كخلافه في المسئلة التى قلها ( وان كنا )

اي المصوب او الوديعه (لا يتعينان) كالنقدين فقد قال الكرخي على اربعة اوجه ذكر المصوب بقوله (فان اشار) المتصرف (اليهما) اي الى دراهم الغصب او الوديعه (وتقدما فكذلك) لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما وتقدما) اي دراهم الغصب او الوديعه (او اشار اليهما وتقدما او اطلق) اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشترت بدرهم (و) لكن (تقدما) اي دراهم الغصب او الوديعه (طاب له الربح اتفاقا قيل وبه) اي بعدم الطيب في الاولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية (يفتي) قاله صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للخرج عن الناس في هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابواليث (والختار) عند مشايخنا (انه لا يطيب مطلقا) يعني في الصور كلها لا اطلاقا المبسوط والجامعين (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعه جارية تعدل القين فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كافي الهداية

### فصل

وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زيبيا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه و يضمه (فزال) بذلك التغير (اسمه) اي اسم المصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة في الحكم (واعظم منافعه) اي اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكا بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا يقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم المنافع كافي القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الخنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر (ضمه) اي الغاصب المصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابي المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كافي النهاية لكن حكى عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به



او اداء البذل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعي في القول الاظهر لا يتقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعي يضمنه (ولا يحل انتفاعه) اي انتفاع الغاصب (به) اي بالمغصوب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والمالك مبيع للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهيبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها او برطحه او زرعه ودقيق خبزه وعصب او زيتون عصره) قيد للعنب والزيتون (وقطن غزله وغزل لسجه وحديد جعله سيفا وصقر جعله آنية وساجة) بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا يتقطع حق المالك لانه متعدد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الاض المغصوبة (اولبنة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهرا فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلا انها كانت ثقيلة والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجهه ومتغيرا من وجهه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا يزول عن ملكه كما في شرح المجمع (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب آية لا يملكه) اي المجمعول (وهو لملكه بلا شيء) في مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة في الاموال الربوية عند مقابلتها يحنسها لاقية لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اي على الغاصب (مثله) اي مثل الذهب والفضة لتبديل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالملك) يغير (ان شاء طرحها) اي الشاة (عليه) اي على الغاصب (وضمنه قيمتها) اي الشاة المذبوحة (او اخذها) اي الشاة (وضمنه نقصانها) اي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحما منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظن (وكذا لو قطع يدها) اي الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (او قطع طرف

دابة غير مأكولة ( وظاهر كلام المصنف انه يخبر فيه ايضا بين تضمن جميع قيمتها وتركها له و بين تضمن نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى وفي الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكثر والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال او قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية ولو ذبح جار غير له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول احمد ان ذبح جار غير فللمالك ان يمسك الجمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المص من قطع طرف دابة غير مأكولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير مأكولة ولم يقل يد دابة او رجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة اني اضمنه النقصان ولو سلم الجلد اليه ان كان جلدها ثمن تتبع ( او خرق الثوب ) اي بخير ايضا لو خرق ثوب الغير ( خرقا فاحشا يفوت ) الجملة صفة خرقا ( بعض العين و بعض نفعه ) لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في ثرائه وعزاه الى الحلواني قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيستبرو الكل في المنع ( وفي ) خرق ( يسير نقصه ) اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ( ولم يفوت شيئا من النفع يضمن ) الخارق ( نقصانه ) يعني مع اخذه عنه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب

فقص لذلك فكان له ان يضمه النقصان (ولو بنى رجل في ارض غيره او غرس فيها شجرا (امر) الباني والغارس (بالقلع) في ظاهر الرواية (والود) اى رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع (وان كانت تنقص بالقلع فلما لك ان يضم له) اى للغاصب (قيمتها) اى قيمة البناء والغرس (مأمورا بقلعهما) لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضم قيمته مقلوما لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او بناء) بمائة مثلا (وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلع) فح ينقص اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفصل) هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضم قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلهما ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذى غصبه (اجر او اصفر اولت السويق) الذى غصبه (بسمن فالمالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ايض) اى اخذ قيمة ثوب ايض لانه متلف من وحده (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (او اخذهما) اى ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان وبسله وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اى الثوب (اسود ضمنه) اى المالك (قيمتها ايض او اخذه بلا رد شيء لانه) اى الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وعندهما الاسود

كثيره وهو) اى الاختلاف بين الامام وبينهما اختلاف زمان فان بنى امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك الاجازة لاتلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم يقطع الرجوع

فصل

في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب (وان غيب ما غصبه) اى ان جعل الغاصب المغصوب غائباً (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اى الغاصب المغصوب ان كان قابلاً للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البديل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البديل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البديل تحقيقاً للعدالة بينهما ودفعاً للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه اداء الضمان عندنا وقال الشافعى لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سبياً للملك (مستنداً الى وقت الغصب) وكل شئ ثبت مستنداً فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصاً فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال (وتسلم له الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبراً ومكاتباً (والقول في القيمة) عند اختلافهما (للاصـب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالـه على الزيادة) التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حيثئذ لان المالك اثبتة بالحنة الملزمة وفيه اشعار بانه لو لم يقيم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبيـنة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بيـنة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما فى النهاية وغيرها



وفي النسخ الغاصب او المودع المتعدى اذا قل لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه  
والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدق ولا يقربشي من القيمة ويقول  
لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم  
النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح  
عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه  
جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يحى بها ويردها على  
صاحبها وتماه في العناية فليراجع ( فان ظهر ) المغصوب الغائب ( وقيمه  
اكثر ) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به ( و ) الحال انه ( قد ضمنه )  
الغاصب ( بقول المالك او يرهانه او بالنكول ) اى بنكول الغاصب عن اليدين  
( فهو ) اى المغصوب ( للغاصب ولا خيار للمالك ) لانه رضى به لادعائه  
هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه ( وان ضمنه ) الغاصب  
( بقوله ) اى بقول الغاصب مع يمينه ( فالمالك ) بالخيار ( ان شاء امضى  
الضمان ) اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب ( او )  
ان شاء ( اخذه ) اى المغصوب الظاهر من الغاصب ( ورد عوضه ) الذى  
اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير  
اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمه  
مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه  
قال الكرخى لا اختيار له لانه توفر عليه مالبة ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له  
الخيار وهو الاصح ( ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند  
الآخر ) اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده  
واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب ( فبينة الغاصب اولى ) عند  
محمد لان الضمان ثابت بنفس الغاصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب  
يدعى زاله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفي الجمع وهذا ظاهر  
المذهب ( خلافا لابي يوسف ) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم يتقل  
عن الامام شىء وفي الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده  
وشهد شهود الغاصب انه مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد  
في الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر  
بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب  
على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره  
بالغصب لم تقبل ( ومن غصب عبد افباعه ) اى الغاصب المغصوب ( فضمنه )

المالك قيمته (تقد يبعه) أى بيع الغاصب (وان اعتق فضمنه) بعده (لا ينفذ  
 عتقه) والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كامر وهو يكفى لنفاذ  
 البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه  
 (وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد) الغاصب (فيها) أى فى الزوائد  
 او يمنعها بعد طلب المالك اياها) أى الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن  
 والسمن او منفصلة كالولد والثر) لانه امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه  
 الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لامر هو اثبات اليد المبطله فحسب عنده  
 ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعات بها فى حق المالك ولم يوجد  
 الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب  
 لانه صار مزىلا على المالك يدا لتصرف والاتقاع ويستثنى منه منافع غصب  
 الوقف فانها تضمن وعليه القتوى كافي القهستاني نقلا عن العمادى  
 (وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب) أى اذا ولدت الجارية المغصوبة  
 التى حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصاتها)  
 أى الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقية الولد) قال زفر والشافعى  
 لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة  
 للغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان  
 ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من  
 مالية الام وحدثت مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فاتفق  
 الضمان (او) يجبر (بالغرة) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجودها  
 يد لاعنه (ان وقت) قيد لقية الولد بالغرة (معا) أى يجبر النقصان بقيمة  
 الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط  
 بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب  
 وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا (ولو زنى) الغاصب (بامه غصبها) فحبلت  
 (فردها) أى الامة (حاملها فولدت فانت) عند المالك (بها) أى بسبب  
 الولادة فى نفاسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان  
 ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلذذ فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى  
 غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى  
 لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب  
 ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب لبقى ضمان الغاصب بعد فساد  
 الرد (وعندهما لا يضمن فى الامة ايضا) أى كالحرة بل يضمن نقصان الحمل وهو  
 قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد

من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد ولكنهما مبيعة بالجل فيجب عليه  
 نقصان العيب ( ولوردها محمومة ) اي لو غصب امة فحمت ثم ردها محمومة  
 فانت لا يضمن ( الغاصب الانقصان الحي اتفاقا كما في البرازية وغيرها لان الموت  
 يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب  
 وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر  
 اذا غصب صبي احرام من اهله فرض ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا صابه  
 شيء من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفي نسخة فعلى  
 عاقلة الغاصب الدية ( وكذا الوزنت ) الامة المقصوبة ( عنده ) اي عند  
 الغاصب ( فردها ) اي الامة ( فجادت ) في يد المالك ( فانت منه )  
 اي من الجلد لا يضمن الغاصب الانقصان الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت  
 وهو الجلد ( ولا يضمن ) الغاصب ( منافع ما غصبه سواء سكنه ) اي فيما غصبه  
 ( او عطله ) اي جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعي واحد يضمن فيجب اجر  
 المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالا عيان وعند مالك يضمن بالاجر  
 في السكون لافي التعطيل ولنا ان عمر وعليارضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب  
 قيمة ولد المغرور وحرته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب  
 اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه  
 وان المغرور كان يستخذمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجباله لما سكتا عن بيانه  
 بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء في المنافع  
 فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة ورود العقد ولا عقدها واما اذا انتقص  
 بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين ( الا في الوقف ) وكذا في مال  
 اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة ويصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها  
 لذلك او اشتراها لذلك او تواجرا ثلث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل  
 بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المتح فقال الا اذا سكنها  
 بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال  
 الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك وعقد كبيت سكنه احد الشريكين  
 اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقفا  
 للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد  
 لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى ( ولا )  
 يضمن ايضا ( اجر المسلم او خنزيره بالانلاف ) سواء كان  
 المتلف مسلما او ذميا لعدم تقو مهمما في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه  
 دون المتلف ( وضمن ) المتلف ( القيمة فيهما لو كانا ) اي الخمر والخنزير ( لذمي )

لانهما مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدنون وعند الشافعي لا يضمن  
 لعدم التقوم ايضا في حق الذي لكونه تابعا في الاحكام لنا (وان تلف  
 ذي خمر ذي ضمن مثلها) لقدرة عليه ولو اسلم الطالب بعدما قضى له بمثلها  
 فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرا عما كان  
 في ذمته من الخمر وكذلك لو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب  
 بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب  
 عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضا وفي التنوير بخلاف ما اشتراها  
 اي الخمر من الذي وشر بها فلا ضمان عليه (ولا ضمان باتلاف الميتة ولو)  
 وصلية (لذي) لان احدا لا يعتقد تمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروكة التسمية  
 عدا ولو) وصلية (من يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروكة التسمية يخالف  
 نص الكتاب والخصم مؤمن به فثبت ولاية الحاجة فلا يجب على متلفه  
 الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينفق صحيجا (وان غصب خمر مسلم فخلها  
 اي صيرها خلا (بما لا قيمة له) كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس  
 (اخذا المالك بلا شيء) لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب  
 التجسس فلا يوجب المالية فيبقى على المالك المفصوب منه (فلو اتلفها) اي الخمر  
 التي تصير خلا (الفاص) قبل ان يردّها الى المالك (ضمنها) لان المفصوب  
 واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن  
 (لو تلفت بلا صنعه) لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل) الفاصب الخمر  
 (بالقاء ملح) ذي قيمة ونحوه (ملكها) اي الخمر التي تصير خلا (ولا شيء)  
 للمالك (عليه) اي الفاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والمحم مثلا  
 متقوم فترجح جانب الفاصب فيكون له بغير شيء (وعندهما ياخذها المالك  
 ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح ما يباع  
 لانه يذوب فيكون اختلاط المايح بالمايح فيشتريان عندهما (فلو اتلفها الفاصب  
 لا يضمن) عند الامام (خلافا لهما) لما سأتى في دبع الجلد (وان خللها بالقاء  
 خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام) ولو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر  
 الغير المتقومة في حق المسلم كما لو اراقها واخلط استهلك عنده (وكذا)  
 ملكها الفاصب ولا شيء للمالك (عند محمد ان تخلت من ساعتها) لانه  
 استهلك (والا) اي وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فالخل بينهما  
 على قدر مدتهما) وفي التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال  
 الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حتهما كيلا لانه  
 لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك



عند محمد وان كان ما يعلان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها  
انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت بخلاف من ساعتها او بعد حين  
اما عند هما فلا يشك لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط  
انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهناك تعذر وجوب الضمان  
لان خراج المسلم لا يضمن بالاتلاف فصارت كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه  
ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا كما  
في النهاية انتهى (وان غصب جلد مية فدبغه بما لا قيمة له) كالتراب والشمس  
اخذه المالك بلا شيء (اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارة  
للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب) فلوان تلف الغاصب ضمن قيمته مدبوغا  
اتفاقا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه  
وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه  
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفتة (وان دبغه) اي الغاصب بالجلد  
المصبوغ (بماله قيمة) كالعقصة والقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) لانه  
بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ بالجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه  
وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ وبرد)  
المالك الى الغاصب (فضل ما بينهما) كافي الثوب المصبوغ (والغاصب ان يحبس)  
اي الجلد (حتى يستوفي حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما  
فيه كبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الا بقى بالجعل (وان اتلفه) اي  
الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور  
قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبس حتى  
يستوفي ما زاده الدباغ لما امر ان صنعه متقومة لاتفاقه فيه مالا متقوما فصارت  
الجلد تابعا لها في حق النقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو  
الصنعة او المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير  
صنعة وفي الباقي على صد الصدر الشريعة في هذا المحل كلام لكن دفعه  
ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد  
الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن  
اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او من مارا او دقا او اراق له)  
اي لمسلم (سكرا) بفتح السين اسم للتي من ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصفها  
هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد) ضمن قيمته صالحا لغير اللهو وفي البر بط  
يضمن الخشب) الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا  
لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال

لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية  
والحمامة الطيارة ( وقال لا يضمن ولا يجوز بيعها ) لان هذه الاشياء اعدت  
للمعينة فيبطل تقومها ويقولها قالت الائمة الثلاثة ( وعليه الفتوى )  
لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على  
من اعتاد القسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المقدس وباراقة  
العصير قبل ان يشتد على من اعتاد القسق وقيل الاختلاف في الدفء والطبل  
الذي يضرب للهوا فاطبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذي  
يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالاختلاف  
كافي شرح الكنز للعيني ( ومن غصب مدبرة فانت في يده ) اي الغاصب  
( ضمن ) الغاصب ( قيمتها ) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا  
فلا قائد في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله ( ولو غصب ام ولد فانت )  
في يده ( فلا ضمان ) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده ( خلافا لهما )  
فان عندهما يضمن قيمتهما لتقومها عندهما ويقولها قالت الائمة الثلاثة ( ولو شق  
الزرق لا راقة الحمر ) التي فيه ( لا يضمنه عند ابي يوسف ) لانه لا يتيسر  
الارقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه ( خلافا ل محمد ) هو يقول ان الاراقة  
ممكنة بدون الشق فيضمن الزرق لانه مال متقوم ( ولا ضمان على من حل قيد  
عبد غيره او ) حل ( رباط دابته ) اي دابة غيره ( او قبح اصطبلها )  
اي اصطبل دابة الغير ( او ) قبح ( قصص طير ) غيره ( فذهب ) العبد  
او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله  
والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم  
صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا يعدم بانعدام العقل فيضاف التلف  
الى المباشر دون التسبب كما في الاختيار ( خلافا ل محمد في الدابة والطير ) لانه  
فرق بين ذي العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم  
من الشئني وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء  
طار من قوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفا رقيدا بالذهاب  
عقيب القبح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا  
لمحمد في رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسل صاحبها  
فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر  
وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلمها  
الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن ( ولا )  
ضمان ( على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع ) عنه ( الا بالسعي )

والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان  
 اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان ( او ) لا ضمان  
 للساعي ( بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ) اي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما يمكن  
 ( ولا ) ضمان ( على من قال للسلطان الذي قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا  
 وجد مالا ) هذه الجملة مقول قول ( فقرمه شيئا ) لا يضمن الساعي لانتفاء  
 التسيب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار ( وان كان عادته ) اي عادة  
 السلطان ( ان يغرم البتة ضمن ) الساعي لوجود التسيب ( وكذا ) ضمن الساعي  
 ( لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه ) اي بقول محمد ( يفتي ) لكثرة  
 السعاة في زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مروى في التنوير ولو مات الساعي  
 للمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته ( ولو اطمع الفاصب المفسوب  
 مالكه برئ وان ) وصلية ( لم يعلم ) اي وان لم يعلم الفاصب المالك انه طعامه  
 لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المفسوب  
 مالكه خلافا للشافعي وفي الفرر امر شخص عبده بالابق او قال اقتل نفسك  
 ففعل وجب على الامر قتيته ولو قال له اتلف مال مولاي فأتلف لا يضمن  
 استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اتى حر ضمن قتيته  
 ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

### كتاب الشفعة

تناسب الكتاين من حيث ان كلامهما يفضي الى تملك مال الانسان بغير  
 رضا الا ان الغصب يصلح شيئا لملك مال والشفعة لا تجرى الا في العقار فلذلك  
 قدم الغصب مع كونه عدوانا ( هي ) اي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول  
 من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته باخرى جعلته زوجا له فهي في الاصل  
 اسم للملك المشفوع بملك لم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفع الدار التي  
 يشفع بها اي تؤخذ بالشفعة كما في القهستاني ومنه شفاعاة النبي صلى الله تعالى  
 عليه وسلم للذنين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفي الشرع ( تملك العقار )  
 وهو الضيقة وقيل ماله اصل من دار وضيقة وما في حكمه كالعلو دون المنقول  
 كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم  
 والرحى والبئر وغيرها ( على مشتريه بما ) اي بالذي اي بالثمن الذي ( قام  
 عليه ) اي على المشتري ( جبرا ) اي من حيث الجبر ومعناه اللغوي وهو موجود  
 فيه مع زيادة او صاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هي ضم بقعة مشتراة  
 الى عقار الشفع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما في شرح الكنز للعيني

وسببها اتصال ملك الشفع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه  
على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار  
ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل  
اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان  
او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنهما  
اخذ الشفع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز  
الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها  
ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اي تثبت ولاية الشفعة  
(بعد البيع) الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المالك (وتستقر بالاشهاد  
والطلب في الحال) حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفيعته لان حقها  
ضعيف مترزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر  
فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء) والصواب ان يقول  
وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء كما في الفرر لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع  
من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ  
اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعترات  
تأمل (وانما تجب) اي تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك الذي  
لم يقاسم (في نفس المبيع) وهذا بالاجماع (فلنلم يكن) اي وان لم يوجد  
الخليط في نفس المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (للخليط في حق  
المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط (والطريق  
الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنهر لا تجري فيه السفن) اي اصغر  
السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا يغذ) مثال للطريق الخاص  
حتى اذا كانا عامين لم يتحقق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ما تجري  
فيه السفن كدجلة وقرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه قليل الخاص  
ما يفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضي ولا يكون له منفذ  
والعام ما يفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحدون  
واختلفوا فيما لا يخص من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابي يوسف  
الخاص ان يكون نهر يسقى منه قراخان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام  
والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد في زمانه وهو اشبه الاقويل (ثم)  
تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق) اي لجار له عقار واحترزه عما يكون وقفا  
او اجارة او ودعة لانها لا تثبت فيها لما في التجريد لاشفعة في الوقف ولا بجواره  
(ولو بابه في سكة اخرى) والظاهر ان لو وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان



بابه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه في تلك السكة كان خليطا  
في حق البيع فلا يكون جارا ملاصقا فلماذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير  
الجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة و بابه في سكة اخرى  
وقال الشافعي لاشفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام الشفعة  
فيما لا يقسم و به قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار  
من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة  
فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اي حائط الدار (او) من له  
(شركة في خشبة عليه) اي على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا  
المقدار لا يكون خليطا في حق البيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا (وان)  
كان شريكا (في نفس الجدار فشرىك) يقدم على الخليط لكن في التبيين  
وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران  
لان الشركة في البناء مجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء  
والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى  
فيلزم التوفيق بينهما بين ما في المتن بان مراد المص بالبناء المكان الذي عليه  
البناء لا البناء المجرد تدبر (وهي) اي الشفعة (على عدد الرؤس) اي رؤس  
الشفعة (لا السهام) اي سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك  
لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثر ولذا قسم على التصفيف ما باع شريك  
لصاحب نصف وثلث وسدس وجار له جار ان احدهما من ثلثة جوانب وثنائهما  
من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس  
لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير لو اسقط بعضهم  
حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم  
غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا  
فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفع  
الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك  
جبرا على المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به  
(فاذا علم الشفع البيع) اي العقار المشفوع (يشهد) من الافعال (في مجلس  
علمه) اي الشفع على (انه يطلبها) سواء علم ببيع البيع من البائع او المشتري  
او يسمع الكلام في حق البيع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم  
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر  
الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب  
لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخاري للتأمل

وفي راية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سككت ساعة تبطل  
 واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما في المنع وقيل  
 تبطل ان سككت ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ  
 الكتاب الى آخره بطلت شفעתه اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن (ويسمى)  
 اى الطلب في المجلس (طلب مواثبة) اى مسارعة من الوثوب سعى به ليدل  
 على غاية التجميل (ثم يشهد عند العقار) لانه محل للشفعة (او) يشهد (على  
 المشتري) ولو غير ذى يدبان يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان  
 حدودها كذا وانا شقيعتها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار اريد ارض حدودها  
 كذا فسلمها لي فلا بد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت  
 كما في الخانية لكن في الكافي وغيره ان تبين هذه الامور ليس بمالابدمنه وفيه  
 اشارة الى ان له الاشهاد عندا بعده مؤلا مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ  
 وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في القهستاني (او على البائع  
 ان كان المبيع في يده) فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بدى يد على ما ذكره  
 القدوري واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح  
 عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب يمكن على فور  
 المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره حتى  
 لو تمكن ولم يطلب بطلت شفעתه (فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت  
 طلبت الشفعة) قبل طلب المواثبة (وانا اطلبها الآن فاشهد واعلى ذلك ويسمى)  
 هذا الطلب (طلب تقرير واشهاد) ولا بد منه لانه يحتاج اليه لا ثباته عند  
 القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد  
 ذلك الى الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دارا  
 كذا وانا شقيعتها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر في الشفع في الجوار لافي الشفع  
 في نفس المبيع (فره) ايها القاضي (بالتسليم الى) حتى يارد او يترك الدخل  
 بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض  
 وبعده فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة  
 لا يتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد  
 منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه (ولا تبطل الشفعة بتأخيرها) اى بتأخير  
 طلب الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفעתه بالاشهاد عند الشخين (في  
 ظاهر المذهب وعليه) اى على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت  
 بالطلب فلا يطل بالتأخير ~~كسائر~~ الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض  
 او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالا جاع

وان طالبت المدة وعن ابي يوسف ان اخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان  
 الاخذ وفي رواية الى ثلثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفر رواية عن ابي يوسف  
 (انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرا بلا عذر بطلت)  
 الشفعة لانه قال القنوي اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال  
 الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات  
 النوازل والقنوي على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة  
 سأل القاضى المدعى عليه) وهو المشتري عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هي  
 ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشتري (بملك ما يشفع به او) انكر فحلف و (نكل  
 عن الحلف على العلم بملكه) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به  
 (او) انكرو (برهن الشفيع) اى اقام بينة انها ملكه (سأله) اى القاضى  
 المشتري (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشتري (به)  
 اى بالشراء (او) انكر فحلف و (نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما استحق)  
 الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا  
 عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان  
 مختلفا فيه كشفعة الجور يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه  
 ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفي التنوير  
 من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضى  
 (له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوته عنده قال العيني والواجب فى هذا  
 ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها  
 لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري  
 الدار ام لا لانه اذا لم يقبضهما لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين  
 ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت  
 دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن (ولا يشترط احضار الثمن وقت  
 الدعوى) فى ظاهر الرواية فتجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى  
 لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لا قبله وعن محمد وهو رواية  
 الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع  
 ملفسا فتوى المال على المشتري (فاذا قضى له لزم احضاره) اى الثمن  
 لتحقيق سبب الزوم (وللمشتري حبس الدار لقبضه) اى للمشتري  
 حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم يتقدمه حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع  
 والمشتري نزلا منزلة البايع والمشتري (ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما امر)  
 القاضى (بادائه) اجماعا لنا كدال الشفعة بالقضاء (والشفيع ان يخاصم

البائع ان كان البيع في يده ( لان له يد اعمقة اصاله فكان خصما كالمالك ( و ) لكن  
 ( لا يسمع القاضي البينة ) اي بينة الشفيع ( عليه ) اي البائع بغيبة المشتري  
 ( حتى يحضر المشتري ) لانه المالك ( فيفسخ البيع بحضرته ) اي المشتري  
 عند حضور البائع لان احدهما صاحب يد او الآخر ملكا ( ويقضى بالشفعة  
 على البائع ويجعل عليه ) اي على البائع ( العهدة ) اي يجعل ما يترتب  
 على البيع من الاحكام على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة  
 على المشتري لو كان ذلك بعده لان البائع يصير اجنبيا كما في اكثر المعتربات  
 فعلى هذا ان المص اطلق في محل التقييد وقال الشافعي العهدة على المشتري  
 مطلقا ( والوكيل بالشراء خصم للشفيع ) لانه العاقد والاخذ بالشفعة  
 من حقوق العقد ولهذا لو كان البائع وكيلًا كان للشفيع ان يخصمه ويأخذها منه  
 بحضرة المشتري ( ما لم يسلم الى الموكل ) فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا  
 ملك فلا يكون خصما بعده ( وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان ) وصلة  
 ( شرط المشتري البراءة منه ) اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة  
 الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع  
 ليس بتائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

### ❖ فصل ❖

( وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري ) مبيع اليين لان الشفيع  
 يدعى عليه حق الاخذ عند تقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للسكر ولا يتصلان  
 ( ولو برهنا ) اي لو اقام كل منهما البينة على دعواه ( فالشفيع ) اي بينة الشفيع  
 احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البيتين بحريان  
 العقد مرتين فيعملان موجودين فالشفيع يأخذ بابهما شاء ( وعند ابن يوسف  
 للمشتري ) اي بينة المشتري احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعي واحد  
 ( وان ادعى المشتري ثمنًا ) ادعى ( البائع ) ثمنًا ( اقل منه ) اي من ذلك الثمن  
 ( اخذه ) اي الشفيع العقار ( بما قال البائع قبل قبض الثمن ) سواء قبض المشتري  
 العقار او لا لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري والخط عنه  
 حط عن الشفيع ( وبما قال المشتري بعده ) اي اخذ الشفيع بقول المشتري  
 بعد قبض البائع الثمن لانه حينئذ كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع  
 فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار  
 بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن في حاله ولاية البيان فيه  
 فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما قر



باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وعند الاثمة الثلاثة  
 يأخذها بقول المشتري فيها (وان عكسا) اى ادعى البائع ثمننا والمشتري  
 اقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشتري) اى لو كان بعد قبض البائع الثمن  
 (اخذها) الشفيع (بما قال المشتري وقبلة) اى قبل القبض (يتحالفان)  
 و يترادان البيع (واى) من البائع والمشتري (نكل) عن اليمين (اعتبر قول  
 صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان التناول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر  
 (وان حلفا فسخ البيع) اى فسخ القاضى العقد بينهما (و يأخذ) اى العقار  
 (الشفيع بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد  
 عليه بعيب بقضاء قاضى كما في اكثر المتغيرات (وان خط) البائع  
 (عن المشتري بعض الثمن يأخذ) اى العقار (الشفيع بالباقي) من الثمن  
 سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الخط عن المشتري حط عن الشفيع اى الخط  
 يلحق باصل العقد خلافا لفر والاثمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للخط بل عليه  
 الثمن المسمى (وان خط) البائع عن المشتري (الكل) اى كل الثمن (يأخذ)  
 الشفيع (بالكل) اى بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بعا يلا بمن وانه بط لكن  
 في شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع (وان خط) البائع عن المشتري  
 (النصف) اى نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الآخر (يأخذ) الشفيع  
 (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه  
 النصف فلما حط النصف الآخر كان حط الجميع فلا يسقط عن الشفيع  
 (وان زاد المشتري في الثمن) بعد عقد البيع (لا تلزم الشفيع الزيادة) اى احذه  
 بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال لانهما من ذوات  
 الامثال (وان) كان اثمن (قيما قيمته) اى يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار  
 ثوب او فرس لانهما من ذوات حقه (واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله)  
 اى يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل او موزون بالقيم فيأخذ  
 كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من  
 ذوات القيم (وان كان) الثمن (مؤجلا) باجل معلوم لانه ان كان مجهولا  
 فالبيع فاسد (اخذ ثمن حال او يطلب) الشفيع شفيعته (في الحال) لان تركه  
 بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي الهداية فالشفيع الخيار ان شاء اخذها  
 ثمن حال وان شاء صبر حتى يتقضى الاجل (و يأخذ) الشفيع العقار (بعد  
 مضي الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واجد والشافعي في التقديم له  
 ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن  
 ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع (ولا يتجهل ما على

المشتري لو أخذ الشفع بالحال ( لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل بأخذ الشفع بثمن حال كالا يبطل ببيعه المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلزم الضرر الزائد كما في التبيين ) ولو سكنت عن الطلب لمحل الاجل بطلت شفيعته ( عند الطرفين ) خلافا لابي يوسف ( فان عنده لا يبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذاله ان يأخذ بثمن حال والمسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ) ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير ( لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يمس المسلم والذمي والخمر لهم كالحل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة ( و ) يأخذه الشفع ( المسلم بالقيمة فيهما ) اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثلي ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب وفيما في القرائد من انه بقي صورة وهي انه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا احكامها كلام لانه بين آتفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على قوله تأمل ( ولو بنى المشتري ) على الارض المشفوعة ( او غرس ) فيها فحكم بالشفعة ( اخذها الشفع بالثمن وبقية البناء ) اي البناء والغرس ( مقلوعين ) والمراد بقيتهما مقلوعين بقيتهما مستحق القلع ( كافي ) الغصب او كلف المشتري قطعهما ) اي البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدوئتهما وعن ابي يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقية البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في البناء وليس بمتعد ولنا انه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفع من غير تسليط فيأمر الشفع بالنقض كالغا صب اذا بنى لان حق الشفع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفع عليه ولذا ينقض الشفع بيع المشتري وهبته وجملة مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفع في حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموقى كافي القهستانى ( ولو استحققت ) الارضى ( بعدما بنى الشفع او غرس رجوع ) الشفع ( على المشتري بالثمن فقط ) يعنى لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البايع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بمناقض بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متاكك عليه وكان

كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة  
البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري  
لان الشفيع اخذها منه جبراً (وان جف التجبر) بأفة سماوية (او انهدم  
البناء) عند المشتري بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب  
فاما اذا بقي به شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة  
الندار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (ياخذها الشفيع بكل الثمن  
ان شاء) ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع  
من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض  
بغرق حيث يسقط من الثمن بحصة (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع  
العرصة بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف  
فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي كنقض المشتري (وليس له) اي للشفيع  
(اخذ النقض) بل هو للمشتري لكونه مفصولاً ومنقولاً (واذا شري المشتري  
الارض مع شجر مثمر) بان شرطه في البيع (او غير مثمر قائم في يده) اي المشتري  
بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقة صار تبعاً  
من وجهه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع  
الموضوع فيها (فان جذه) اي قطع الثمر واجتناء المشتري فليس للشفيع  
اخذها لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذها  
(ويأخذ ما سواه) اي ما سوى الثمر (بالحصة في الاول) وهو ما اذا اشتراها  
بثمنها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصوداً فيقابلة شيء من  
الثمن (وبكل الثمن في الثاني) اي فيما اثمر في يد المشتري اي يأخذ الارض  
والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجوداً عند العقد فلا يدخل عند الاخذ  
في المبيع الاتبعاً فلا يقابلة شيء من الثمن وفي التنوير قضى للشفعة للشفيع ليس له  
تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها

اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجمل لان التفصيل  
بعد الاجال (انما يجب) اي تثبت الشفعة (قصداً في عقار) انما قال قصداً لانها  
تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما في الدرر وقوله (ملك) على  
صفة المجهول صفة عقار واحتراز بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فالشفعة  
لا يجب فيها وبقوله (هو مال) عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه  
فان الشفعة لا يجب كما سيأتي (وان) وصلية (لم يمكن قسمته كرحى وحامو بر)

وبيت صغير لا ينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده  
 لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا  
 فيما يقسم ( ولا تجب ) الشفعة ( في عرض وفلك ) لانهما ليسا بعقار قال  
 النبي عليه السلام لا شفعة الا في ريع او حائط خلافا لما لك في السفينة ( وبناء  
 وشجر يربعا ) صفة بناء وشجر ( بدون الارض ) لانهما منقولان وان يباع  
 الارض تجب فيهما الشفعة تبع للارض ( ولا ) تجب ( في ارض وصدقة )  
 لان تملكهما ليس بمقابلة مال ( وهبة بلا عوض مشروط ) في العقد حتى  
 لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع  
 لا عوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع  
 انتهاء كما مر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندما  
 خلافا لما لك ( وما بيع ) اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع ( بخيار البائع ) لانه يمنع  
 زوال المالك عن البائع ( او ) بيع العقار ( بيعا فاسدا ) يعني اذا اشترى عقارا اشراء  
 فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فليقاء ملك البائع فيها واما بعده  
 فلا احتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ( مالم يسقط حق  
 الفسخ ) فان سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع بان اسقط الخيار او بنى  
 المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط  
 الخيار فالشفيع الشفعة بالاجماع ( ولا ) تثبت الشفعة في عقار ( فيما قسم بين  
 الشركاء ) لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة ( او )  
 لا تجب في عقار ( جعل اجرة ) بان استأجر حاما يداريه فعما اليه عوض الاجرة  
 ( او بدل خلع ) بان خالعهما على دارد فعما اليها ( او ) بدل ( عتق ) بان اعتق  
 عبده على دار فلان قبل العبد ( او ) بدل ( صلح عن دم عداو ) جعل ( مهر )  
 لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع  
 في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر  
 وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة  
 واما الاعاقاق فهو ازالة ماله فيكيف يقوم المال وعند الاثمة الثلاثة تجب فيها  
 بناء على ان الاعواض متقومة ( وان ) وصليه ( قبول ببعضه ) اي بعض  
 ما جعل بدلا لهذه الاشياء ( مال ) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة  
 في البيع كما لا شفعة في الاصل ( وعندهما تجب ) الشفعة ( في حصه المال )  
 حيث كان فيها مبادلة مال بمال ( ولا ) تثبت ( فيما صولح عنه ) اي عن العقار  
 ( بانكار او سكوت ) لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها  
 لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال اقتداء



ليمنه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار  
 لانه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية (ويجب فيما صولح عليه) اي العقار  
 (باحدهما) وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت  
 الشفعة في جميع ذلك لان المدعي اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذالم يكن  
 من جنس المدعي فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار  
 والسكوت مما لا ينبغي تدبر (ولا) تجب شفעתه (فيما سلت شفעתه ثم رد بخيار  
 رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم  
 ملكه والشفعة في البيع لافي الفسخ قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد  
 بعد القبض او قبله (ومارديه) اي بعيب (بلاقضاء او بالاقالة تجب) الشفعة  
 (فيه) لانه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا والفسخ  
 بيع جديد في حق ثالث لوجود خد البيع وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع  
 ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير  
 قضاء كما في الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت  
 وقال زفر لا تجب لان المقعد قد انفسح بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعي  
 واحد (وتجب) الشفعة (في العلو وحده) تجب (في السفلى بسببه)  
 اي بسبب العلو وهذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق  
 بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفلى فح تثبت الشفعة بالطريق لامن حق  
 القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع  
 بخيار المشتري) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة  
 تبني عليه كما في الهداية (وان بيعت دار يجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له  
 الخيار بايعا او مشتريا) اما البايع فلان الملك في الدار عند هذا البيع للبايع  
 فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع واما المشتري فلان البيع دخل  
 في ملكه عند هما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به  
 المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة  
 كالمأذون او المكاتب اذا بيعت دار يجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون)  
 الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشتري) في حق مبيعه لوجود دليل  
 الرضاء بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع يجنبها  
 بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية  
 (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اي اخذ الاولى (منه) يعني اذا حضر  
 شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه  
 هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري (لا اخذ الثانية) وهي

التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية  
هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة  
(وان بيعت دار (يجنب) الدار (المبيعة) بعا (فاسدا فشفيعها) اى الدار  
المبيعة (البائع ان يبعث قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض)  
المشتري (بعد الحكم له) اى للبائع (بها) اى بالشفعة (لا تبطل) الشفعة  
ان سلمها بعد الحكم له فيها بها لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم  
فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها  
بالشفعة اذا كان يعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له  
قبله (وان يبعث بعد قبض المشتري) المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشتري)  
لثبوت الملك له بالقبض (وان استرد البائع منه) اى من المشتري (المبيعة)  
بحكم الفساد (قبل الحكم له) اى للمشتري بالشفعة (بطلت شفعتها) لانقطاع  
ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم  
له) بقيت الثانية على ملكه (اى ملك المشتري لانه اخذها حين كان له حق  
الاخذ) والمسلم والذي في الشفعة سواء (للعقوبات ولانهما يستويان  
في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوى فيها الذكور  
والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابي ليلى في الذمي والصغير) وكذا الحر  
والعبد المأذون والمكاتب (اى سواء) (ولو) وصلية (في مبيع السيد كالعكس)  
اى للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالمسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب  
لان ما في يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب  
الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا ديننا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه  
سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذي  
عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لالمولاه قيل احاطة الدين  
ماله ورقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة  
بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له انتهى فعلى  
هذا ان المص قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قال  
صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر

### ❖ فصل ❖

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اى كل المشتراة او بعضها الى البائع  
بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاستقاط  
واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوت لانه بملكه كملكه المشتري والمشتري

لا يملك البعض لانه تفريق الصفة فلا تجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذا ذكر  
كله كما في الاختيار (ولو) وصلىة اى ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد  
من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح  
بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه  
اذا كان في مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد  
وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز  
اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا انه  
يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهى  
مسئلة اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب  
المواثبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل  
بالاعراض وترك الطرفين او احد هما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة  
(بالصلح) اى صلح المشتري الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ  
الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اى على الشفيع (رده)  
اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقدرا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم  
فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفيعته (لوبياع بمال) لان البيع  
تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا  
ففسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف  
الطلاق والعاق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا لو قال للمغيرة اختار بيني  
بالف او قال العنين لامرأته ذلك) اى ترك الفسخ بالف (فاختارته)  
اى اختارت الزوج (بطل خيارها ولا يجب العوض) لانه لم يقابله حق متقرر  
فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل (وتبطل) الشفعة (ببيع ما شفيع به قبل  
الحكم له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء  
واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار  
بشراء المشفوع او لانه لا يختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط  
فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ بعد  
الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعى لا تبطل لانها حقه والوارث  
يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى  
بعد موته (لا) يبطل (بموت المشتري) لوجود المستحق (ولاشفعة لمن باع) صورته  
وكل صاحبة الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع بدل على الاعراض وعند الاثمة  
الثلاثة تجب له الشفعة (او يبع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة  
ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (او ضمن) الشفيع (الدرك) عن البائع

فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرل ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتر  
 للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب ( او ساوم المشتري  
 بيا او اجارة ) او طلب الشفع من المشتري ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة  
 تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ( وتجب ) الشفعة ( لمن ابتاع ) قيل بيانه  
 لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة ( او ابتاع له ) بيانه اشترى  
 المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة  
 ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في  
 الاول ووجوبها في الثاني ( ولو قيل للشفيع انها ) اي الدار التي تثبت فيها الشفعة له  
 ( بيعت بالـ ) درهم ( فسلم ) الشفع لاجل الاستكثار ( ثم بان ) اي ظهر  
 ( انها بيعت باقل ) من الالف ( او ) ظهر انها بيعت ( بكيل ) او وزني  
 او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله ( اي للشفيع ) الشفعة ( لان تسليمه كان  
 لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ  
 للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ  
 تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه  
 التسليم في الوجوه كلها ( ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف )  
 او اكثر ( فلا ) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل  
 قيمة الذي بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون  
 القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها  
 الف فلان الجنس متحد في حق الثنية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة  
 وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما في الهداية  
 وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابي يوسف وهو الاستحسان والقياس ان يثبت له  
 حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد  
 مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التقاضل بينهما  
 في البيع والمص اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين  
 علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالـ او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفيعته ( ولو  
 قيل له ) اي للشفيع ( المشتري فلان فسلم ) الشفعة ( فبان انه ) اي المشتري ( غيره )  
 اي غير فلان ( فله الشفعة ) لان رضائه بجواره لا يجوز غيره لتفاوت الناس  
 ( ولو قيل له ) المشتري ( فلان ) فسلم ( ثم بان انه ) اي المشتري ( هو ) اي فلان  
 ( مع غيره فله الشفعة في حصة الغير ) لان التسليم لم يوجد في حقه ( ولو بلغه )  
 اي الشفع ( بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة في الكل )  
 لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه



اسقاط الكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن  
 في الثنين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما  
 واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشعة في ظاهر الرواية  
 لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام  
 كما في المنع ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال ( وان باعها ) اي الدار ( الا ذراعا )  
 اي مقدار ذراع ( من طول ) الجدار الذي يلي ( جانب الشفع فلا شفعة له )  
 لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الا اتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر  
 للمشتري لعدم الالتزاق ( وان شري منها ) اي من الدار ( سهمان ثمن ثم شري  
 باقية ) اي باقى الدار ( فالشفعة في السهم فقط ) لان الشفع جار والمشتري  
 شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن  
 الا درهم والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن  
 لاسيما اذا كان جزءا قليلا كالعشر او اقل مثلا ( وان ابتاعها ) اي ان اشترى  
 الدار ( ثمن ) كثير كالف ( ثم دفع عنه ) اي عن الثمن ( ثوبا ) يساوى مائة  
 درهم مثلا ( اخذها الشفع بالثمن لا بقيمة الثوب ) لان الثوب عوض عما في ذمة  
 المشتري فيكون البايع مشترى بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك  
 والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن  
 والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف  
 فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها  
 صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع  
 قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن  
 معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجباله الثمن تمنع الشفعة ( ولا تكره  
 الحيلة في اسقاطها ) اي الشفعة ( عند ابى يوسف ) لانه يحتال لدفع الضرر  
 عن نفسه وهو الاخذ بلارضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر  
 الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام ( وبه ) اي يقول ابى يوسف ( يفتى قبل  
 وجوبها ) واما بعد وجوبها فكروها بالاجاع ( وعند محمد تكره ) لانها  
 وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحق الضرر به حرام وبه قال الشافعي  
 قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجاع وانما الخلاف في فصل الزكاة  
 والمختار عندي ان لا تكره في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للعيني  
 وفي التوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البرازي وطلبنا ها كثيرا فلم نجد ها  
 ( وللشفيع اخذ حصة بعض المشتري لا حصة بعض الباقي ) يعني اشترى  
 جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدد دهم فالشفيع ان يأخذ

نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم  
 والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ  
 بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ  
 البعض تنفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب  
 الشركة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تنفرق الصفقة على  
 احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل  
 القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع  
 كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري انفسهم لانه كواحد  
 منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع سواء سمي لكل بعض ثمننا  
 او سمي للكل جلة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه  
 والمعتبر في التعدد والاتحاد للعائد دون المالك وتماه في التبيين فليطالع (وللمحار  
 اخذ بعض مشايخ بيع قسم وان) وصلية (وقع في غير جانبه) يعنى اشترى  
 رجل نصف دار غير مقسوم فقام المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري  
 الذى حصل له بالقسم وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم  
 او بالتراضي اذا القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع  
 احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذى لم يبيع  
 حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام  
 القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم المالك فينقضه الشفيع  
 كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء  
 او بالتراضي فلا شفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب  
 يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشتري في اى جانب كان وهو  
 المروى عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه  
 انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارافيا يبقى في الجانب  
 الآخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) هذا  
 مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد  
 واكتفى تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا  
 لمحمد فيما بيع بقيقته او اقل) اى فان عنده لا يصح تسليمها شفعة الصغير  
 الصبي على شفيعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملك ابطاله وبه قال زفر  
 ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح  
 رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند  
 العلم بالشراء (وقوله) اى قول محمد (رواية عن الامام في الاقل الذى

لا يتغابن فيه ) وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته  
بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لازالة عن ملكه  
ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف  
وفي التبيين كلام فليطالع

### كتاب القسمة

عقب بالقسمة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الأدنى الى الأعلى لجوازها  
ووجوب القسمة في الجملة ( هي ) اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام  
كما في المغرب او التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم  
ان يكون مصدر قسمة بالفتح اي جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة ( جمع نصيب  
شايع في معين ) اي في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم  
الاتخايع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح  
القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصبا  
كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فانت  
بها لا تقسم جبرا كالبر والرحى والجمام لان الغرض المطلوب منها توفير  
المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على  
حصة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه السلام باشرها  
في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير تكير ( وتشغل ) اي القسمة  
مطلقا سواء كانت في الثلثيات او القيميات ( على ) معنى ( الافراز ) وهو اخذ  
عين حقه ( والمبادلة ) وهي اخذ عوض عن حقه ( والافراز ) وهو التمييز  
( اغلب ) اي راجح ( في الثلثيات ) كالكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم  
التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله ( فيأخذ الشريك حظه ) اي نصيبه  
( منها ) اي من الثلثيات ( حال غيبة صاحبه ) في ذوات الامثال لكونه  
عين حقه ( ولو اشتراه ) الضمير المنصوب راجع الى المثلي الدال عليه  
لفظ الثلثيات ( فاقسماء فلكل ) اي لكل واحد منهما ( ان يبيع حصته  
مرا بحة ) وتولية ( بحصة ثمنه ) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي الاختيار  
فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه  
لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم  
التفاوت ( والمبادلة ) اي الاعطاء من الجانبين ( اغلب في غيرها ) اي في غير  
الثلثيات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها ( فلا يأخذه )  
اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه

لعدم المعادلة بينهما ( ولا يبيع ) حصته ( مراححة بعد الشراء والقسمة )  
ولو كانت افرازا جاز ( ويجبر عليها ) اى على القسمة ( فيه ) اى فى غير المثل  
( بطلب الشريك فى متحد الجنس ) فحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد  
الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ( لافى غيره ) اى لا يجبر على  
القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو  
عوض حقه فيلزم من الرضاء ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن  
الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة  
كما فى قضاء الديون ( وندب للقاضى نصب ) رجل ( قاسم يكون رزقه من بيت  
المال ) لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال  
لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء ( ليقسم بلا ) اخذ ( اجر منهم ) لكونه ارفق  
للانام وابتعد من التهمة ( فان لم يفعل ) اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال  
لان النصب غير واجب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب  
فان لم ينصب ( ينصب قاسما يقسم ) بين الناس ( ناجر ) على المتقاسمين لان  
النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر  
على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء ( يقدره ) اى اجر المثل ( له )  
اى للقاسم ( القاضى ) لئلا يطمع فى اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر  
المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر ربع العشر كزكوة لانها عمل العامة  
فاشبه الزكوة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ ( وهو ) اى اجر المثل ( على عدد  
الرؤس ) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كثير  
الاكثر من الاقل فى المشقة ( وعندهما على قدر السهام ) لانه مؤنة  
الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واجد واصبغ المالكي ( واجرة الكيل  
والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن ) اى ما ذكر من الكيل والوزن  
( القسمة ) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز ( وان ) كان ( لها )  
اى للقسمة ( فعلى الخلاف ) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده  
وعندهما على قدر السهام ( ويجب كونه ) اى القاسم ( عدلا امينا عالما  
بالقسمة ) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة  
والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون  
غير ظاهر الامانة كافي المنع وغيره وليس بتمام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها  
كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب پاشا ( ولا يجبر الناس على قاسم واحد )  
اى لا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله ( ولا يترك  
القاسم ) جمع قاسم ( ليشتركوا ) اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا نصير



الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة القوت  
 فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقسام بانفسهم) بالتراضي (بلامر  
 القاضي) لولايتهم على انفسهم واموالهم (ويقسم على الصبي وليه او وصيه)  
 كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اي وان لم يوجد احدهما (فلا بد  
 من امر القاضي) اي نصب القاضي له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب  
 الاختيار لكن في عامة المعبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم  
 ولانائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقارين الورثة  
 باقرارهم) اي لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم  
 باعترافهم (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة  
 مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والافراز حجة قاصرة لا تعدى  
 الى غير المقر فلا بد من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه  
 فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم  
 باعترافهم) ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها بينهم ليقصر الحكم  
 بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك آخر لهم وبه قال الشافعي واجد في قول  
 (وغير العقار يقسم اجاماً) لان في قسمته نظراً لاحتياجه الى الحفظ كما مر  
 وكذا العقار المشتري يقسم) اتفاقاً لان من في يده شيء فالظاهر انه له وفي رواية  
 لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح  
 (والمذكور مطلق ملكه) اي يقسم اتفاقاً فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا  
 كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء  
 على الغير فانهم لم يقرؤا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر على فيجوز (وان برهنا)  
 اي اقام رجلان بينة (ان العقار في ايديهما) وطلبا القسمة (لا يقسم حتى برهنا)  
 اي حتى يقيموا البينة (انه) ان العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال  
 العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي  
 قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف  
 انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري  
 وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين  
 فليس فيه ما يدل على ذلك والاققع المسئلة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا  
 المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم  
 وارث غائب او صبي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية  
 والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان  
 في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان كان

يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقريئة قوله وارثان واقاما لكنه  
 ملبس انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المص لانه قال  
 وبر هتوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر ( ونصب وكيل )  
 للفائب ( او وصي ) للصبي ( لقبض ) الوكيل ( حصة الغائب او ) لقبض  
 الوصي ( حصة الصبي ) لان في هذا نظرا للغائب والوصي ولا بد من اقامة البيئة  
 عند الامام وعند هما يقسم بقولهم كامر ( ولو كان العقار في يد الغائب  
 او شيء منه ) اي من العقار في يد الغائب ( او ) كان ( في يد مودعه او ) كان  
 في يد الصغير لا يقسم ) لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج  
 شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما  
 يستحق عليه سواء اقيمت البيئة هنا او لا ( وكذا ) لا يقسم ( لو حضر وارث  
 واحد ) وبرهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر او وصي لان الواحد  
 لا يكون محاصما ومحاصما فلا بد من اثنين ( او كاتو امشرين وغاب احدهم )  
 اي لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب بشاره فلا يصلح الحاضر خصما  
 عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما  
 خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضور  
 المتخاصمين وصح لقيام البيئة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على  
 خصم فائب فلا يقبل ولا يقضى ( واذا انتفع كل ) واحد ( من الشركاء  
 بنصيبه بعد القسمة قسم يطلب احدهم ) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما  
 لازما فيما يحتملها ( وان تضرر الكل ) بالقسمة كالحمام وغيره ( لا يقسم الا برضاهم )  
 لان القسمة تكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض  
 ( وان انتفع البعض ) لكثرة نصيبه ( دون البعض ) بل تضرر لقله حظده ( قسم  
 بطلب ذي النفع ) لانه طالب تكميل منفعة ملك ( لا بطلب الآخر وهو الاصح )  
 هذا قول الخصاص والامام السر خسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة  
 حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر  
 الخصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل  
 يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايها طلب القسمة قسم القاضي قال في الحانية  
 وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنع ينبغي  
 ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانهم اهل الموضوع  
 لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها  
 كتب الاصول وهي الموضوع لنقل المذهب وامام معارضتها لها لا يلتفت  
 اليها كافي انفع الوسائل ( ويقسم العروض من جنس واحد ) اي يقسم القاضي

عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبر الوجود المعادلة بالمالية والمنفعة ( ولا يقسم ) القاضى ( الجنس ) باعطاء ( بعضهما فى بعض ) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا ابل معاوضة ولا بد فيها عن التراضى وهذا بالايجاع ( ولا ) يقسم القاضى ( الجواهر ) مطلقا لان جهاتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلى والياقوت ( ولا ) يقسم ( الحمام ) ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائض بين دارين الا برضاهم استثناء من قوله ولا يقسم الجنس الى هناك اى الا برضا الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم ( وكذا ) لا يقسم ( الرقيق ) الا برضاهم ( عند الامام ) خلافا لهما فان عندهما يجوز لا تحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المغنم لان حق الغنمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالايجاع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم جازت القسمة فى الرقيق تبعاً لغيرهم بالايجاع ( والدور المشتركة ) بين الاثنين او اكثر كلها ( فى مصر واحد لا يقسم ) كل واحدة ( على حدته ) الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق ( وقالان كان الاصل قسمة بعضها فى بعض جاز ) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسمها وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاعراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة او الكروم المشتركة ( وفى مصرين يقسم كل على حدته بالاتفاق ) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بارقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما فى الاخرى كفى الاختيار ( وكذا ) لا يقسم احديهما فى الاخرى ( دار وضيفة او دار وحانوت ) فى مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لا بخلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز لاحتمال الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان او تبني حرمة

الزبوا وهنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى وفي  
الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة  
لا النازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون  
من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع  
(واليوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لان  
التفاوت في البيوت يسير (والمنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كاليوت)  
اي تجوز قسمة بعضها في بعض (و) المنازل (المتباينة) بعضها عن بعض  
(كالدور) اي لا تجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء  
كان في دار او محال لانها تفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت  
فاخذ شيئا من كل واحد فان تلازمت قسمة فرد والاقسمة جمع وفي الاختيار  
واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقسمة ويجوز ان يفضل  
بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة

### فصل

في كيفية القسمة (وينبغي للقاسم ان يصور) على قرطاس او نحوه (ما يقسمه)  
ليتمكن حفظه واصابته (ويعدله) اي يسوى ما قسمه على سهام القسمة  
(ويذره) اي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الترميز على ذلك القرطاس  
بقلم الجذول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة (و يقوم بناؤه) اذا تقويم محتاج  
اليه بالآخرة (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة تشكيل التسمية  
وبه يكمل ولا ارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه  
(و يلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثاني والثالث) والرابع والخامس  
وهلم جرا (و يكتب اسماءهم) اي اسامي الشركاء و يجعلها بطاقات و يطوى  
كل بطاقة و يجعلها شبه البندقة و يدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم  
يجعلها في وعاء او في كفة ثم يخرج واحدا بعد واحد (و يقرع) لتطبيب القلوب  
(فالاول لمن خرج اسمه اول والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى  
ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية و يكتب اسماءهم على القرعة  
او غيرها ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الطرف الشرقي اول يجعل  
ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتومة فيعطى السهم الاول لمن خرج  
اسمه فيها اول والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج  
قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت  
متفاوتة بان كان لاحدهم مثلاً نصف وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام



سنة فان خرج في القرعة الاولى من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي والاخر مايليه تميماته ثم ان خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضي في اعطاء كل سهام لافي اصل الاقسام فعني القمار يسقط عن الاعتبار (ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يحصل عوض البناء من الارض ولا يكلف البنى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فتح القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لافي الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء لتعذر التعديل بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسوحات فمن كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة لولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء فتح يرد في مقابله الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن ووافق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (او طريق) المرور (لاحدهم في نصيب آخرو) الحال انه (لم يشترط) ذلك في القسمة (صرف) المسيل او الطريق (عنه) اى عن الآخر (ان امكن) صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه (فمخت القسمة بالاجماع) لاختلافها وتساؤف لان المقي تملك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضي (سهمين من العلو بسهم من السفل) عند الامام (وعند ابي يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة) كما اذا كان علو مشتركين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة او احدهما قال الامام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد قوات العلو والعلو لا يبقى بعد قناء السفل وقال ابو يوسف بحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل بالقيمة قيل هذا اخلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح

الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اي على قول محمد (الفتوى) كافي اكثر المع تبرات (فان اقر) واذولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اي باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيده منه) وقع (في يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق) قوله (الابحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالينة حتى قالوا يحتمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجهها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتناهي اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلقت الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالبحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الابحجة من بينة المدعى واقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اي في القسمة عند التخييل لا نها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا ل محمد) فان عنده لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الاثمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسهما فا ورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجبران لهما نفعا قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب كافي شرح الكنز للعيني (وان قال) احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء (قبضته) اي حقي (ثم اخذ) صاحبي (بعضه) مني بعد ما قبضته (وانكر شريكه) ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فاقول قول المنكر وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان تقبل دعواه كما مر بخلاف النائية (وان قال قيل ان يقر بالاستيفاء اصابني) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما اصابني من حقي (الى وكذبه الاخر تخالفا وفسخت) القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي القرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين (غبنا) في القسمة (لا يعتبر كالبيع) اي كالا اعتبار بدعوى العين في البيع

لوجود التراضي ( ألا اذا كانت القسمة بقضاء ) القاضى ( والعين فاحش  
فتفسخ ) القسمة وقال صاحب المح ولو ظهر غبن فاحش في القسمة  
فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل  
ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يفت  
الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود  
التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتماه فيه فليطالع (ولو استحق  
بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ ) القسمة اتفاقا على الصحيح ( ويرجع )  
البعض ( بقسطه في حظ شريكه ) كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت  
فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب  
صاحبه ( وكذا ) لا تفسخ ( في الشايع عند الامام وعند ابى يوسف تفسخ )  
القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعي و احد  
وهو قول محمد في رواية ابى سليمان وروى ابو حمص انه مع الامام وهو الاصح  
كافي الكافي وغيره ( وفي بعض مشايخ في الكل تفسخ اجماعا ) لانه لو ثبت  
القسمة لتضرر المستحق بفرق نصيبه ( ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت  
محيط ) بماله ( نقضت ) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث ( وكذا )  
تنقض القسمة لو ظهر دين لكنه ( غير محيط ) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة  
( الا اذا بقى بلا قسمة ما يفي به ) اى بالدين فح لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض  
القسمة في ابقاء حقهم ( ولو ابرأ الغرماء ) بعد القسمة ذم الورثة من ديو نهم  
( او اداه ) اى الدين ( الورثة من مالهم لا تنقض ) القسمة ( مطلقا )  
اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط لروال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد  
المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض ادا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة  
تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض ادا لاقدام على  
القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

### فصل

في المهايأة ( وتجاوز المهايأة ) عند تعذر الاجتماع على الاتماع وهى  
لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الطاهرة للتهى لاسى والتهاء تفاعل  
منها وهوان يتواضعوا على امر في تراضوا به وحقبة ان كان منهم رضى  
بهيئة واحدة ويخارها وقيل مفاعلة من التهيأ فكا به تهيأ لا تنفع به عند  
فراغ صاحبه والفرق بين التهمة والتهاء ان الاول يجمع المافع في زمان واحد  
والثاني يجمع على التعاقب ويحرى فيه جبر القاضى كما في القسمة فيما يحتملها

وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بحسنها لكنها  
 جازت استحسانا بالاجماع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض  
 الشركاء (في دار واحدة) متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع  
 (بان يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا)  
 آخر من الدار (او هذا) يسكن (في علوها وهذا في سفليها) لان القسمة  
 على هذا الوجه جائزة (فكذا المهايأة) والتهائى في هذا الوجه افراز يجمع  
 الانصاء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستقل  
 ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد اولم يشترط لحدوث المنافع على ملكه  
 كما في الهداية وتجوز المهايأة (في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا وله)  
 اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه واخذ العلة (في نوته)  
 متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها (و) تجوز المهايأة  
 (في عبد واحد) يخدم العبد (هذا يوما وهذا يوما) لان المهايأة قد تكون في الرمان  
 وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهاى من حيث الرمان  
 والمكان في محل يحتملها يأمرهما التقاضى ان يتفقا لان التهاى في المكان اعدل  
 وفي الرمان اكل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث  
 الزمان يقرع في البداية نفيا للهمة (و) تجوز المهايأة (في عبيدين يخدم احدهما)  
 اى احد العبيدين (احدهما) اى احد الشريكين (و) يخدم العبد (الآخر)  
 الشريك (الآخر) لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق  
 جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة  
 يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق  
 لانها تتفاوت تفاوتا قاحشا على ما بيناه (ولو اتفقا على ان عتة كل عبد على  
 من يخدمه جاز استحسانا) بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمساحة  
 في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت  
 شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت  
 او يقل (و) تجوز (في دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و)  
 يسكن (هذا) الشريك (الآخر) الدار (الآخرى) ويجبره القاضي عليه  
 اذا طلبه احد النسريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة  
 حتى يجز الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز وتجز  
 منهما ويعتبر افرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لانه راعى  
 بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهاى فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضى (ولا يجوز له)  
 اى التهاى (في دابة) يركب هذا يوما وهذا يوما (او دابتين) يركب هذا هذه وهذا



الآخري (الابتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكين فانهم بين  
 حاذق واحنق بخلاف العبد والعبدان لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة  
 على طاقته والدابة تحملها (خلا فالحما) اي عند هما يجوز اعتبارا بقسمة  
 الاعيان (و) يجوز التهاى (في استغلال دار) يستغلها هذا شهرا ويأخذ  
 غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها (اودارين هذا هذه) يعنى هذا الشريك  
 يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الآخر يستغل الدار الآخري  
 ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير (لا في استغلال عبد  
 اودابة) اي لا يجوز التهاى في استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء  
 فالظاهر التغير في الحيوان فتفاوت المعادلة (وما زاد في) نوبة (احدهما في  
 الدار الواحدة) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (مشارك) لتحقيق التعديل  
 بخلاف ما اذا كان التهاى على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل  
 فيما وقع عليه التهاى حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد  
 لافي الدارين وفي الهداية والتهاى على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في  
 ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق  
 ان في الدارين معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار  
 الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل  
 من صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل (و) يجوز التهاى (في استغلال  
 عبدان هذا هذا) اي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته  
 (وهذا الآخر) اي يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته (لا) يجوز (عبد  
 الامام) لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان  
 في العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهاى في الخدمة يجوز ضرورة  
 ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح في  
 الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان كما في الهداية (خلا فالحما)  
 اي عندهما يجوز اعتبارا بالتهاى في المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان)  
 حيث منع الامام المهاياة في بغلتين مالا وجوزها صاحبا لما ذكر (ولا تجوز)  
 المهاياة (في عمر شجرا ولبن غنم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها  
 القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاى بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز  
 المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايثا ان ترضع احديهما  
 ولد احدهما والآخري ولد الآخر جار لان لبن ابن آدم لاقية لها فجرى مجرى  
 المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعدمضى  
 نوبته او ينتفع باللين المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع

جائزاً في التبيين ( ويجوز ) المهايأة ( في عبيد ودار على السكنى والخدمة )  
لأن المقي منها يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف أوف ( وكذا ) يجوز  
المهايأة ( في كل مختلفي المنفعة ) ككنى الدار وزرع الأرض وكذا الحمام  
والدار لأن كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ( ولا تبطل المهايأة  
بموت أحدهما ولا بجموعتهما ) لأنه لو انتقض لاستأنته الحاكم فلا فائدة  
في النقض ثم الاستئناف ( ولو طلب أحدهما القسمة والآخر المهايأة  
بطلت ) المهايأة فيما يحتمل القسمة لأن القسمة أقوى في استكمال المنفعة

﴿ كتاب المزارعة ﴾

لما كان الحارح في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها  
وهي مفاعلة من زارع من الررع وهو القاء الحب ونحوه في الأرض وفي الترع  
( هي ) أي المزارعة ( عقد على الررع ببعض الحارح ) ويسمى المخاربة  
والمخافلة ويسمونها أهل العراق القراح ( وهي ) أي المزارعة ( فاسدة ) عند  
الامام لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخاربة بالثلث والرابع والمخاربة  
هي الزراعة على لعة أهل المدينة والتخصيص بالثلث والرابع للعادة في هذا  
الزمان بهما إذا لفساد ثابت في غيرهما أيضاً ولذا قيل في التعريف ببعض  
الحارج ولأنها في معنى فقير الطمان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك  
مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام أهل خير كان خراج مقاسمة بطريق  
المن والصلح وهو جائز ( وعد هما جائزة ) لأنه عليه الصلاة والسلام طامل  
أهل خير على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولأن الحاجة ماسة إليها  
لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والتأدر  
على العمل لا يجد أرضاً ولا ما يعمل به فدعت الحاجة إلى جوازها دفعاً للحاجة  
كالضاربة ( وبه ) أي بقولهما ( يفتى ) لتعامل الناس وبمثله يترك خبر  
الواحد والقياس قال الامام الحصري وأبو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل  
على أصوله أي على قول من يجوز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التعرُّيع  
بعدها على قول من يجوز المزارعة وعلى أصول أبي حنيفة أن لو كان يرى حوازها  
لعلمه أن الناس لا يأخذون فيها بقوله حاجتهم إليها وتعاملهم بها ( ويستزط  
فيها ) أي في المزارعة عند من يجوزها ( صلاحية الأرض للررع ) لأن المقي  
وهو الررع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة ( و ) يشترط ( أهلية لعافدين )  
لأنه لم يصح عقد بدون الأهلية ( و ) يشترط ( تعيين المدة ) لتحصيل المسمع معلومة

كسنة او اكرفان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الرراعة فهي فاسدة وكذا ذكر مدة  
لا يعيس احدهما الى منلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلة انها بلا ذكر  
المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث (و) يشترط تعيين  
(رب البذر) قطعا للمازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اي البذر ليصير  
الاجر معلوما اذا لاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الآخر)  
اي بيان نصيب من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون  
معلوما (و) يشترط (التخلى بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من  
العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد  
ما يفوت به التخلي وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح (و) يشترط (الشركة  
في الخارج) بعد حصوله ليتحقق المعنى المسق من المزارعة وهو الشركة لانها  
تتعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله  
(فتفسد) اي المزارعة (ان شرط لاحدهما) اي لاحد العاقلين (فه ان)  
جمع ققين (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا  
مذكورا او قليلا فحينئذ لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج  
على الشيوع (او) شرط لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي  
بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الامن موضع مذكور (كالمذاينات)  
جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول (والسواقي)  
جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذيان والساقية  
من الاعاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها فيؤدي  
الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب  
البذر وكون الباقي بينهما (او) شرط ان يرفع قدر (الخراح) ويقسم  
ما يبقى (من قدر البذر او قدر الخراح بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في  
بعض معين او في الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراح والمراد من  
الخراح الخراح الموظيف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان  
الخراح خراح مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراح او ثلثه او نحو  
ذلك من الجزء الشايع وان اشترطا رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع  
الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه يعمل  
ان تصيبه آفة لا تحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في المق  
وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن ليرب البذر) لانه خلاف مقتضى  
العقد (او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدي الى قطع  
الشركة فيما هو المق وهو الحب (وان شرط كون الحب بينهما والتبن

( لرب البذر او شرط رفع العشر ) اى عشر الخارج والارض عشرية والباقي بينهما ( صحت ) المزارعة اما الاولى فتجاوز الشركة لوجودها فى المق ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما ( وان ) شرط كون الحب بينهما و ( لم يتعرض للتبن ) لحصول الشركة فيما هو المرام ( فهو ) اى التبن ( بينهما ) وهذا قول مشايخ بلح اعتبار العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ( وقيل ) يكون التبن ( لرب البذر ) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفاله ( واجر الحصاد والرقاع والدياس والتذرية عليهما ) اى على العامل ورب الارض ( بالخصص ) لان الغرم بالغنم ( فان شرط ) الاجر ( على لعمال فسدت ) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد ( وعن ابى يوسف انه ) اى الشرط على العامل ( يصح ) للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع ( وهو الاصح وعليه الفتوى ) وهو اختبار مشايخ بلح قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا ( وشرطه ) اى الاجر ( على رب الارض مفسد اتفاقا ) لعدم التعامل بذلك ( وما ) كان ( قبل الادراك كالتسقى والحفظ فهو على المزارع وان ) وصلية ( لم يشترط ) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاوجه الزرع ولا ينقص وفى الهداية فالخاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالتسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر ( واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او ) كانت ( الارض لاحدهما والبقرية ) من العمل والبذر والبقر ( للآخر او ) كان ( العمل لاحدهما والبقرية ) من الارض والبذر والبقر ( للآخر صحت ) المزارعة فى الكل اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آية للعامل كما يقع الاستيجار فى الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آله لها واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآله المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بآبرته او طياناً ليعطين بمره ( وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت ) المزارعة لان رب البذر



يصير مستأجراً بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجراً  
 للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية  
 وعن ابي يوسف انه يجوز لمساقيه من العادة والقياس يتك به ( وكذا ) تبطل  
 ( لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر ) لان الشرع لم يرد به  
 ( او ) كان ( البذر لاحدهما والباقي ) وهو العمل والبقر والارض ( للآخر )  
 وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعاله لاختلاف منفعتيها  
 وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر  
 قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استيجار البقر  
 ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل وفي التنوير دفع رجل ارضه  
 الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما  
 كذلك فعملاً على هذا فالزراعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس  
 للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها  
 وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على  
 قدر بذريهما ( واذا صححت ) المزارعة ( فالخارج على الشرط ) اي فالخارج  
 على ما شرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام ( وان لم يخرج )  
 من الارض شيء ( فلا شيء للعامل ) لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة  
 في الخارج ( ومن ابي ) اي امتنع ( عن المضي ) على موجب عقد المزارعة  
 ( بعد العقد اجبر ) من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم  
 ( الارب البذر ) فانه لا يجبر عند الابطاء فانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو  
 القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظيره ما لو استأجره ليهدم  
 داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كافي للبيان  
 ( وان فسدت ) المزارعة ( فالخارج لرب البذر ) لما مر من انه نماء ملكه  
 ( وللآخر اجر مثل عمله ) ان كان رب البذر صاحب الارض ( او ) اجر مثل  
 ( ارضه ) ان كان البذر من قبل العامل ( ولا يزداد ) اجر المثل ( على ما شرط )  
 اي على المسمى عند السيخين لوجود الرضى كافي الاجارة الفاسدة ( خلافاً لـ )  
 فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت  
 الاثمة الثلاثة ( وان فسدت ) المزارعة ( لكون الارض والبقر فقط لاحدهما  
 ( لم اجر مثلها ) اي اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر  
 بحكم عقد فاسد في لم اجر مثلها ( هو الصحيح ) احتراز عما قيل يغرم له مثل  
 اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يسحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد  
 العقد عليه لاصحها ولا فاسداً ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد

والمسافع لا تقوم بدونه (واذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد  
(والبذر لرب الأرض فلا حرج كما حل له) أي حل له قدر البذر والفضل لأنه  
نماء ملكه (وان) فسدت والبذر (للعامل) لا ينسب له (خ) ربح فيه (تصدق  
بما فضل عن قدر بذره و) قدر (أجرة الأرض) لأنه حصل من بذر له لكن  
في أرض مملوكة للعير بعقد فاسد فوجب خبائداً كان عوض ماله منه وتصدق  
بالفضل كما في الاختيار (وأذا أتى رب البذر عن ماله وقت كرب  
العامل الأرض) أي قلبها للحراث (فلا شيء له) أي للعامل في عمل الكراب  
(حكما) أي قضاء لأن المافع انما تقوم بالعقد وهو انما تقوم بخروج ربحه لعدم  
الحارج لا يجب شيء (ويسترضى) أي الآتي في عمله (ديانة) على وجه يمكن  
إذا الغرور في الكراب من جانب الآتي (وسطل المزارعة بموت حرهما)  
أي أحد العاقلين (وتسحق بالأعداد كالأجرة) وقدر الوجه في الأجرة  
(وتسحق) المزارعة (أن لم دين نحوح إلى بيع الأرض) بأن لم يقدر على  
قضائه الأبيع الأرض (قبل نبات الزرع) لأن ذلك عذر وهي تسحق  
بالإسذار (لا بعده) أي لا بعد نبات الزرع (مالم يحصد) أي لو نبت الزرع  
أولم يستحصد لم تبع الأرض بالدين حتى يستحصد الزرع لأن في البيع إبطال  
حق المزارع والتأخيراهون من الإبطال ويخرجه القاضي من الحبس أن كان  
حبسه به قال صاحب الدرر ولود فعها ثلث سنين فلما نبت في الأولى ومات  
صاحب الأرض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت  
المزارعة في الستين الآخرين لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة حق  
المزارع والورثة وفي القطع إبطالاً لحق العامل أصلاً فكان الإبقاء أولى  
وأما في الآخرين فلا حاجة إلى الإبقاء أدام نبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلها  
بالقياس (ولاشيء للعامل أن كان كرب الأرض أو حفر النهر) لأن المسافع  
لا تقوم إلا بالعقد وتقويمها بالخارج فلا حرج (وان تمت مدتها) أي المزارعة  
قبل ادراك الزرع فعلى العامل أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك الزرع  
ويستحصد لأن في قلعه ضرراً فيبقى باجر المثل إلى أن يستحصد ويجب على  
صاحب الأرض بحصته من الأجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الماء وري  
الأنهار (عليهما) أي على المتعاقلين (بقدر حصصهما) أي على قدر  
ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لأنها كانت على العامل أثناء المدة لأنه  
مستأجر في المدة فإذا مضت انتهى العقد فوجب عليهما لأنه مال مشترك بينهما  
(وايهما اتفق بغير إذن الآخر ولا أمر قاضي فهو تبرع) لأن كل واحد  
منهما غير مجبور على الانصاف ولا يقال هو منظر إلى دين لأحياه حقه لأنه

يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدائر المشتركة ( وليس لرب الارض اخذ  
الزرع بقلا ) لما فيه من الاضرار بالمرارح ( وان اراد المزارع ذلك ) اى اخذ  
الزرع بقلا ( قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون يسكما او اعط نصيبه )  
اى المرارح ( او اتفق ) انت ( على الزرع وارجع فى حصته ) اى ارجع عليه  
بما افقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد  
بعد وجود النهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه  
الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية ( ولو مات رب الارض  
والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك ) لان العقد ثمه يبقى فى مدته  
وموجبه عليه الى ادراكه وحصاده ( وان مات العامل ) والزرع بقل ( فقال  
وارنه انا اعمل الى ان يستحصد قله ) اى للوارث ( ذلك ) اى ان يعمل مكانه  
نظر للورثة ( وان ) وصلىة ( اى رب الارض ) ولا اجر للوارث بمقابلة عمله  
لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر فى المدة كائن الوارث ورثه مع مالرم  
عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على  
الخيارات الثلث لما بينا لكن لو رجع المالك بالعقبة يرجع بكلها اذا عمل على العامل  
مستحق لبقاء العقد كما فى الكفاية وفى التنوير العلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة  
او فاسدة امانة فى يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر  
المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى العاسدة ويضمن فى صحيحه

### ﴿ كتاب المساقاة ﴾

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول  
بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة النى عليه السلام باهل خير غير ان اعتراض  
موجبين صوب اراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة  
احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كرهة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة  
الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما فى التنف واما آرى على المعاملة التى  
هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها  
اللعوى والشرعى فالتفرقة من الطن كما فى القهستانى ( هى دفع الشجر الى من يصلحه  
بجزء معلوم من ثمره ) اى السجر ( وهى ) المساقاة ( كالمزارعة حكما ) حيث  
يفتى على صحتها ( وخلافا ) حيث تبطل عند الامام وتصح عددها كالمزارعة  
وبه قالت الاثمة الثلاثة ( وسروطا ) يمكن اشتراطها فى لمساقاة كذكر نصيب  
العامل والشركة فى الثمر والتخلى بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه  
فلا يمكن فى المساقاة ( الا المدة فانها ) اى المساقاة تصح بلا ذكرها

اي بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه  
 فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة  
 ادراك النحر لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بين المدة بتخلاف الزرع  
 في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والاشياء  
 بناء عليه فتدخله الجملة الفاحشة قال صاحب المنع وغيره ونسروا الا  
 في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى  
 بخلاف المزارعة والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر  
 وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة  
 بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة (اول ثمرة  
 تخرج) في هذه السنة قاول المدة وقت العمل في اثر المعلوم وآخرها وقت  
 ادراك المعلوم فتجوز وفي المنع والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة  
 فتكون له ثمرة واحدة فلزم يخرج فيها انتقضت المساقاة (و) تقع (في رطبة  
 على ادراك بذرها) اي دفع الرطبة لادراك البذر كدفع السجرات لادراك الثمر  
 يعني اذا دفعها بعد ما تنهي نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر  
 فهو جائز كما في القهستاني (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) معناها  
 حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلق في الرطبة)  
 يعني لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت) المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها  
 حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها)  
 اي المساقاة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اي في المدة لقوات المق وهو  
 الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل (وان احتمل خروجها) اي خروج  
 الثمر فيها (وعدمه) اي عدم خروجها فيها (جازت) المساقاة لاحتمال حصول المق  
 (فان خرج الثمر فيها) اي في المدة (فعلى الشرط) الذي شرطه لتحقيق المرام  
 (وان تأخر عنها) اي عن المدة (فسدت) المساقاة (وللعامل اجر منه)  
 لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصارت كما اذا علم في الابتداء كما  
 في الهداية وفي المنع كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اي للعامل اجر مثله  
 (كل موضع فسدت) المساقاة (فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم  
 يخرج شيء) من الثمر (فلا شيء له) اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة  
 سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابي يوسف وقاله  
 اجر المثل ويصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب (يعني يقول  
 كالكرات والاسفاناخ ونحوهما) واصول الباذنجان) عندنا الحاجة للناس  
 في كلها لا في بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفساهم مما سبق وذكر النخل



مع دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل  
والكرم لوقوع الاثر فيهما لافي غيرهما ( فان كان في الشجر ثمران كان الثمر يزيد  
بالعمل صحت ) المساقاة ( والا ) اي ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر ( فلا ) يصح  
لان العامل لا يستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل  
التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل ( وكذا  
في المزارعة اذا دفع ارضا فيها بقل ) فانها تجوز وان استحصدا وادرك لم تجز لما قررناه  
قبيله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ماهو في حد النمو والريادة صحت  
واذا عقدت على ماتناهي عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل  
لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الريادة اذا بلغت واثمرت كما في المنع  
( وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل ) لانه من تمام عمله  
( وما بعده ) اي بعد الادراك ( كالجذاذ ) اي القطع ( والحط ) بعد الجذاذ  
( فعليهما ) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحوه هذا  
العمل بقدر الحصص ( ولو شرطه ) اي ما يعمل بعده ( على العامل فسدت )  
المساقاة ( اتفاقا ) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا  
( وتبطل ) المساقاة ( بموت احدهما ) اي احد العاقدين ( فان كان المرخاما )  
اي نياكن في القرائد كلام ان شئت فارجع اليه ( عند الموت او تمام المدة )  
على تقدير ذكر المدة فيها ( يقوم العامل او وارثه عليه ) كما كان يقوم قبل ذلك  
الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمرني  
يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثرني يقوم وارث العامل عليه  
كما قام مورثه ( وان ) صلية ( ابي الدافع ) على كونه حيا ( او ورثته )  
ان ميتا اي ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق  
الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته  
( فان اراد ) العامل ( صرمة ) اي قطعه ( بسرا ) والماسب ان يقول نيا  
( خير الآخر ) ان حيا ( او وارثه ) ان ميتا ( بين ان يقسموه ) اي البسر  
( على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه ) اي نصيب العامل من البسر ( او ينقوا )  
على البسر ( حتى يبلغ ويرجعوا عليه ) بما انفقوا في حصة العامل من البسر  
لانه ليس له الحاق الضرر بهم ( كما مر في المزارعة ) على هذا الوجه وقدينا  
ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد ( ولا تفسخ ) المساقاة ( بلا عذر ) لان المساقاة  
تفقد اجارة وتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به ( ومرض  
العامل اذا عجز عن العمل عذر ) وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل  
اذا كان يضعفه عن العمل لان في الرأيه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه

ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ( وكذا كونه ) اى العامل ( سارقا يخاف منه على الثمرا والسعف ) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ( ولو دفع فضاء ) اى ارضا بيضاء الى رجل ( مدة معلومة لمن يغرس ) فيها شجرا ( لتكون الارض وانسجر بينهما لا يصح ) لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله ( والشجر ) الذى يغرس ( لرب الارض ) لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لاتصاله بها ( وللغارس قيمة غرسه و ) اجر مثل ( عمله ) لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشئ قليل يعمل في نصيبه وفي التنوير ذهبت اريج بنوارة رجل والقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت وفي المنع دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط

### كتاب الذبايح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المالك ( الذبيحة اسم لما يذبح ) مجازا باعتبار ما يؤكل لان الذبيحة اسم لما ذبح اولما اعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني والقهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ماذح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبايح ( والذبح ) في الشرع ( قطع الاوداح ) جمع ودح والمراد الودجان والحلقوم والمرى وانما عبر عنه بالاوداح تعليلا كما ورد في الحديث قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبايح جمع ذبيحة وهي اسم لمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداح وبالكسر اسم كالذبيحة والذكاة الذبح هي اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازى فلعنى حرم حيوان من شأنه الذبح اذ لم يذبح ففخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقية فلعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا الايتا ول حرمة ما ليس بمذبوح كالمرتدية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فحيث يذبحهم حرمة مثل المرتدية والنطيحة بطريق

الدلالة فن ما كان حراما اذا لم يذكّر حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذكّر حال عدم كونه مذبوحا اخرى والبق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك يقل حل الذبيحة على معناها المجازي اولى من الحمل على معناها الحقيقي اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تعسف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي) اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من اي كافر كان وفي المنح المولدين كتابي ومجوسي تحل ذكاته وفي التجريد ولو اهل نصراني حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (ولو) كان الذابح (امراة او صديا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية و يضبطان شرائط الذبح و يقدران على الذبح والاصلاح فن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذبح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل اولى (او اقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تبعوز منعنا عن ترك الحتن بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثني) لانه مشرك كالجوس وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح (او مجوسي) لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (او مرتد) لانه لاملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تنجس يهودي او نصراني لا يحل صيده ولا ذبيحته (او تارك التسمية) حال كونه (عدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لتولاه تعالى ولان كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا لما شافعي لقوله تعالى الا ما ذكيتم قال ابو يوسف والمشافعي على ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي يجوز ان يعدل لا ينفذ وفي شرح الوقاية لصدر السريعة تفصيل ولحاشيتي للآخر مناقشة فليراجعهما وفي الهداية لكونه مخالفا للاجتماع وفي القهستاني وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله او غيره مريدا له جاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند الباقي بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلواني الا انه كرهه مع الواو ولكن المقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اسمى على الذبيحة لانه

لوسمى عند الذبح لا فتاح عمل لم يحل لما في التنوير ولوسمى ولم يحضره التنية  
صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله  
اكبر واراد به مناجات المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلوة وان لم يكن  
لهنية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا  
لوسمى وذبح لقعود الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما له لا لله  
تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى ( فان تركها ) اى التسمية ( ناسيا  
تحل ) ذبحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لما لك ( وكره ) المذبح  
( ان يذبح مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف ) مثل ان يقول بسم الله محمد  
رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن  
يكراه لوجود القرآن والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان  
يعرف النواكل ذبحتهم ( و ) كره ( ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان )  
فانه لا يحرم لان الشراكة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولـ كره  
لما ذكرنا قبليه ( فان قاله ) اى قوله اللهم تقبل من فلان ( قبل الاضجاع ) او بعد  
الاضجاع ( او ) قبل ( التسمية او بعد الذبح لا يكره ) لما روى عن النبي عليه  
السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولت ان صلوتى ونسكى  
ومحيى ويماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين  
بسم الله والله اكبر كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا  
من امة محمد من شهدك بالواحدانية ولى بالبلاغ ( وان عطف حرمت ذبحته  
نحو بسم الله وفلان بالجر ) قال العيني في شرح الكنز والالوجه ان لا يعتبر  
الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان  
وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولورفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا  
في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة ( وكذا ) تحرم ( ان اجمع  
شاة وسمى ) ثم تركها ولم يذبحها ( وذبح غيرها ) اى غير الشاة ( بتلك التسمية )  
لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم ( وان  
ذبحها ) اى الذبيحة الاولى ( بشفرة اخرى حلت ) لانه لا اعتبار باختلاف  
الآلة هنا ( وان رمى الى صيد وسمى فاصاب ) السهم ( غيره ) اى غير ذلك الصيد  
( اكل ) لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذى في وسعه  
هو الرمي دون الاصابة على ما قصده ( وان سمي على سهم ورمى بغيره ) اى بغير  
ذلك السهم الذى سمي عليه ( لا يؤكل ) لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان  
رميه بلا تسمية ( والارسال ) اى ارسال الكلب والجارح ( كآرمى ) حكما فلو ارسل كلبه  
الى صيد وسمى فتزك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآلة



بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الاكلة وهو الشرط وفي النحر ويشترط التسمية حال الذبح عند الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) في التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدماء وغيره قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله (فلو قال) عبد الذبح (اللهم اغفر لي لا تحل) لانه دماء وسؤال (وبالحمد لله وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل في الاصح (لوعطس) عند الذبح (وحمله) لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذ انوى لان المذكور ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المأمورة هو الذكر على المذبح وفي النحر وفي قواعد صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح (والسنة نحر الابل) اي قطع عروقها الكاثية في اسفل عقهها عند صدورها لان موضع النحر عنها اللحم عليه وماسوى ذلك من الخلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والغنم) لان اسفل الخلق واعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر (ويكره العكس) اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لتزك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل ربك وانحر اى انحر الجرور (ويحل) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر (والذبح) اي قطع اوداج (بين الخلق) هو الخلقوم على ما في الهامة (واللبة) فتح اللام والباء المشددة هي النحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الحاشية محل الذكوة الخلق كله لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة والمخمين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الخلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الخلق او اسفله او اوسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الخلق كله وقد سبق ان الخلق هو الخلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبح حلالا لكونه ما بين اللبة والمخمين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الخلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستاني والخلق في الاصل الخلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعنابي والكافي والمضمرات يدل على ان الخلق

يستعمل في العنق بمعلقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى من مبدأ الخلق والابنة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كافي الكرماني لم يستقم كالا يخفى (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اتى بصيغة التريض لمخالفته ظاهر الحديث الذي مر آنفا (والعروق) اي عروق الذبح الاختياري كافي اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في الذبح كافي القهستاني (التي تقطع في الذكوة) اربعة (الحلقوم) مجرى النفس (والمرى) مهبوز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كافي الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرى مجرى الشراب وفي العيني ان الحلقوم مجريهما وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكره موافق لما في الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرى فانه مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس (والودجان) ثنية ودج بفتحيتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرى (ويكفي قطع ثلثة منها) اي من الاربعة (ايا كانت) عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولاً ثم رجع الى ماسياتي (وعند محمد) كما في المحيط وغيره وفي الهداية وعن محمد (لا بد من قطع اكثر كل واحد منها) اي من اربعة وهو رواية عن الامام لان كل واحد منهما منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرى) ولا يكتفي بواحد منها (واحد الودجين) لان كلامهما مخالف للآخر ولا بد من قطعهما واما الودجان فالحق من قطعهما انها رالدم فينوب احدهما عن الآخر وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اي مع ابى يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره (ويجوز الذبح بكل ما فرى الاوداج) اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم) يعني اسائه من نهر الماء في الارض سال (ولو) وصلية (مروءة) بكسر الميم اي يجوز الذبح بها وهي حجارة بيض يذبح بها كالكسين (اوليطة) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب (اوسنا او ظفرا منزعين) اذ بهما تمحل الذبيحة مع

الكراهة عدنا لقوله عليه السلام انهر الاوداح بماشتت و يروى افر الاوداح  
بماشتت ( لا ) تحل ( بالقائمين ) اى متصلين بموضعهما وعند الشافعى الذبيحة  
ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه السلام ما خلا الطفر والسن واما السن فعظم  
واما الطفر فدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة  
( وندب احداث الشعرة قبل الاضجاع ) لورود الار وان ضجيع بالرفق وعلى  
اليسار و يوجه الى القبلة و يشد منها ثلث قوائم فقط و يذبح باليمين و يسرع  
على الذبح و اجراء الشعرة على الحلق ( وكره بعده ) اى بعد الاضجاع اشعاقا  
على المذبح ( وكذا كره جرحها برجلها ) اى الذبيحة ( الى المذبح ) ارفاقا لها  
( والضم ) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى الخاع وهو خيط  
ابيض فى جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حجة اليه و قيل ان يمد رأسها حتى  
يظهر مذبجها و قيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب ( و ) كره  
( قطع الرأس والصلح قبل ان تبرد ) والدخ من القفاء ) اذهو عذاب فوق  
العذاب ( ونحل ) الذبيحة لو ذبحها من القفاء ( ان بقيت حية حتى قضعت  
العروق ) ليتحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداح ( والا )  
اى ولم يبق بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة  
كالومات حتف انفها ( ولرم ذبح صيدا ستانس ) كالطى اذا تألف فى البيت  
فانه يذبح لامكانه ( وجاز جرح نع ) بفتحين مثل الغنم والابل والبقر ( توحش )  
بان تدعن اهله ودخل فى البادية وصار وحشيا لان الذكوة الاختيار بة تعذرت  
فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد ( او تردى ) حيوان فى بئر اذا لم يمكن  
ذبحه فانه يجرح و يؤكل اذا علم بموته من الجرح والاوان اشكل ذلك اكل  
لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها  
صارت ذكوة وتها الجرح ثم ان المص اطلق الجواب فيما توحش من الغنم  
وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاه اذا دنت فى المصير لا تحل بالعقر وان نذت  
فى الصحراء تحل بالعقر وفى الابل والبتة يتحقق الحجر فى المصر والصحراء فيصل  
بالعقر وقال مالك يلزم الذبح فى الوحشين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة  
للسادر فى الاحكام ( ولا يحل الجرين بد ذكوة امه اشعر اولا ) حتى لو نحر ناقه  
او ذبح بقرة وساة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر  
وحسن بن زياد لانه مستحق فى حيوته فيشترط فيه ذكوة استقلالية ( وقالا  
نحل ان تم حلقه ) لقوله عليه السلام ذكوة الجرين ذكوة امه وبه قالت الائمة الثلاثة

﴿ فصل ﴾

فما يحل اكله وما لا يحل ( ويحرم اكل كل كل ذى ) اى صاحب ( ناب )

هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هوكل جارح منتهب قاتل ( أو )  
يحرم كل ذى ( مخالب ) يختطف بالخلب كالبازي من الطير فكان من شأنهما  
الايذاء بالناب والخلب وهو المؤثر في الحرمة وقوله ( من سبع ) بيان لقوله ذوناب  
وقوله ( او طير ) بيان لقوله ذى مخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن  
ذى مخلب الذى يصيد بمخليه لاكل ذى ناب ومخلب من الحمامة لها مخلب والعير  
له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى صلى الله عليه وسلم  
عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير ( ولو ضبعا او ثعلبا  
لانهما من السباع فلا يؤكل لجهما كالذئب والثمر والفهد والكلب والسنور  
اهليا او بريافيكون الحديث حجة على الاثمة الثلاثة في اباحة اكلهم ( و ) يحرم  
اكل ( الحمر الاهلية ) لما روى ان النبى عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم  
خير بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضاً في الاهلية  
( والبغال ) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف  
في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة  
الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول ( والعيل ) لانه ذوناب ( والعصب ) لانه  
من السباع خلافاً للثلاثة ( واليربوع وابن عرس ) يقال لها بالعارسى  
راسولانهما من سباع الهوام خلافاً للشافعى ( والرنبور ) لانه من المؤذيات  
( والسحفاة ) البرية والبحرية لانها من الحيات ( والحشرات ) الصغار من  
الدواب جمع الحشرة كالقأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع  
والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الحيات وقد قال  
الله تعالى ويحرم عليهم الحيات وما روى من اباحة الضب ثمول على الابتداء  
قبل تحريم الحيات فالمؤثر في الحرمة الحبس الحلقى كافي الهوام او معارض  
كافي الجلالة كبقرة تتبع النجس قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة  
بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وفي الحاشية  
لابأس بدود الرنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لروح له لا يسمى ميتة واعلم  
ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حلت من ثلب  
ورأس ولدها رأس الكلب اكل الارأسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح  
صياح الغنم لا الكلب اوتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كافي التهستافى  
( ويكره الغراب الا بقع ) الذى يأكل الجيف ( والغداف ) بضم العين المعجمة  
والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف ( وآرجم ) جمع  
رخة وهو طير ابلق يشبه النسر في الحنة ( والبغاث ) وهو طائر صغير يشبه



العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريماً) اي كراهة  
 تحريم عند الامام (في الاصح) كافي الخلاصة والهداية وهو الصحيح كافي المحيط  
 وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه  
 السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كافي الكرماني وغيره وحكى عن عبد  
 الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام  
 يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة  
 لحمه وعليه الفتوى كافي كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية  
 وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحد  
 (لا يكره الخيل) لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن في لحم الخيل  
 يوم خير (وحل العقق) لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه  
 يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح (وغراب الرع) لانه يأكل الحب وليس من  
 سباع الطير ولا من الحيات فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو  
 ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى  
 وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف (والارنب) لانه عليه السلام  
 امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوركا في شرح الكزلايني  
 وفي النهاية وذكر في بعض المواضع ان الحماش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل  
 لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذي يكون شواء وعيشه في الماء  
 عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الحيات (الا السمك باواحه) غير الطافي  
 وقال مالك وجاعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الحزير والكلب  
 والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد  
 لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم  
 في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم في هذه الاشياء اذ الدموى  
 لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولما قوله تعالى ويحرم عليهم  
 الحيات وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه  
 الغنقدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيماتلا محمول على الاصطياد  
 وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيماروى محمول على السمك وهو حلال  
 مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان  
 فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجريت) بكسر الجيم  
 وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهى (والمار ماهى) وانما افردهما  
 بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لحمد

ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجرث كان ديونا يدعو الناس الى حبيته  
فمسح الله تعالى به فمئوع لان المسوخ لانسل له ولا يقع باقيا بعد مدة م  
وان المار ماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة  
(ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذي يموت في الماء حتف الله فلا سبب  
سم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لتولده عليه السلام ما انحسر  
عنه الماء فكل وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فن كان رسة في الماء  
فات لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي انعقوى  
الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف  
وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به  
لاطلاق ماروينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولما روى جابر  
رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نصب عنه اذاء فكلوا  
وما لفظه الماء فكلوا وما طئ فلاتأكلوا (وان مات لحرا ويرد اوفى كدر الماء  
قفيه روايتان) في رواية يؤكل لو حود لسبب بموتها وفي المنع وقال شمس يحل  
اكله وبه اخذ ابوالليث وعليه الفتوى وفي اخرى لالان الماء لا يقتل السمك  
حارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة ققطع بعينها  
يحل اكل ما بين وما بقى لان موته بسبب وما بين من الحى وان كان ميتا فميتته  
حلل للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب  
لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حطيرة  
لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فت فيها لان ضيق  
المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها واكل  
شيئا القاه في الماء لياكله فانت منه او ربطها في الماء فانت او انجمد الماء فبقيت  
بين الجمد فانت يؤكل وفي المنع اذا رمى صيدا ققطع عضوا كل الصيد دون  
العضو ولو قطع نصفين اكلا انتهى (ويحل هو) اى السمك (والجراد  
بلاذكوة) لما روينا لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان ماتت حتف  
انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد  
في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة لم تعد حيوتها  
فحركت او خرج منها) اى من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها  
لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم  
ولم تحرك لا يحل (والا) اى ان لم تحرك ولم يخرج الدم (فلا) تحل ان لم يحل  
حيوته وقت الذبح (وان علمت) حيوته وقت الذبح (حلت منه) اى على  
كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تحرك منها الا فوهها

قال محمد بن سلة ان فتحت فاهها لاتؤكل وان فكت عينها تؤكل وان مدت رجلها لاتؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لاتؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة فان كانت المطروفة صحيحة حلنا والا حل الطرف لا المطروف

﴿ كتاب الاضحية ﴾

عقب به الذبايح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اى الذبح من ايام الاضحية وهى افعولة وكان اصله اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فلبت الواو والياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرهما وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا واضحاة وجمعه اضحى كارتطة وارطى وقال المرء الاضحية يذكر ويؤنث وفي الشرع هى ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحية وشرا نطها الاسلام واليسار الذى يتعلق به صدقة الفطر فنجب على انى وسببها الوقت وهو ايام التحرور كنهها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى (هى) اى الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعي واحد (وقيل هو) اى كونها سنة (قولهما) يعنى ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عد هما ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واطعاره شيئا اذ التعليق بالارادة يناقى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهو لا التخيير لانه لا يتخير بين الاداء والتركة فكاه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نية الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما في المنع (على حر) فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الإقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقري

والبوادي (موسر) لان العباد لا تجب الاعلى القادر وهو الغنى دون الفقير  
ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب  
لانه اصل في الوجوب عليه (لا عن طفله) اي اولاده الصغار في ذهاب الرواية  
لكونها قربة محضه فلا تجب على الغير بسبب الغير (وقيل) اي في رواية  
الحسن عن الامام (تجب عنه) اي عن الطفل (ايضا) اي كنفسه لكونها  
قربة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر (وقيل يضحي  
عنه) اي عن الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال (فيطم)  
الطفل (منها ما يمكن) الاطعام بقدر الحاجة (ويستبدل باليا في ما يتفهم به  
مع بقاءه) كالنوب والحب فلا يستبدل بما ينفع به بالاستهلاك كالخبز والاداء  
لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق بالحم تبرع وهو لا يجزى في مال يسمى  
فينبغي ان يطم الطفل ويدخر له ويستبدل الباقي بالاشياء التي تنفع الطفل بها  
مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية وفي الهداية وان كان لمسكين مال يضحي  
عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال  
نفسه لامن مال الصغير فالحلاف في هذا كالحلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز  
التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لما قرناه قبيله والاصح ان يضحي  
من ماله يأكل منه ما يمكنه ويتناع بما بقي ما ينتفع به بعينه (وهي) اي الاضحية  
(شاة) تجوز من فرد فقط (او بدنة) تجوز من واحد ايضا (اوسبع)  
بضم السين بمعنى واحد من السبع (بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس  
ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة والقربة لا تجزى  
الا انا تركناه بالانزاع وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله  
صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فية على  
اصل القياس ثم اراد تفسير قوله اوسبع بدنة فقال (بان اشتراك الضحية مع  
سنة في بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يريد القربة وهو) اي كل واحد  
منهم (من اهلها) اي اهل القربة بكونهم مسلمين (ولم يتصل بنصيب احدهم  
عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا  
او نصيبه) اي نصيب احدهم (اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم) لما مر  
ان وصف القربة لا تجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة  
فضحياها يوم العيد لا يجوز في نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز  
في نصيب الابن لانعدام وصف القربة في البعض وقال مالك مات تجوز البدنة  
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا  
اقل منها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة (بين اثنين)



نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة  
او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمعن دونه اولى ولا تجوز  
عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لهما) اي اذا جاز على الشركة فيقسم  
الحكم (وزنا) بين الشركاء لانه موزون (لا جزافا) لان في القسمة معنى  
التملك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز التحليل لانه في معنى  
الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز (الا اذا خلط) وضم (مع اللحم من اكارعه  
او جلده) اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل  
جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب اللحم واکارعه وفي آخر اللحم وجلد  
فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر (ولو شري بدنة للاضحية  
ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفرور رواية  
عن الامام لانه اعددها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يبعد  
بقرة سمينة ولا يبعد الشريك وقت الشراء فست الحاجة الى هذا (والاشترك  
قبل الشراء احب) اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وروى  
عن الامام كراهة الاشتراك بعده (واول وقتها) اي اول وقت تضحية الاضحية  
(بعد الفجر) لكن (لا يذبح في المصر قبل صلاة العيد) لقوله عليه السلام  
من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد  
(ويذبح غير المصرى) كاهل القرى (قبل الصلاة) ومن هنا ظهر ان وقت  
التضحية في حق البعض الذي لا تجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم  
النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعدان يصلي  
الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحداهل المصر لا يذبحون قبل ذبح  
الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لو يمضي من الوقت قدر ما يصلي  
ركعتين مع خطبتين (واخره) اي آخر وقتها (قبيل غروب الشمس في اليوم  
الثالث) عندنا لما روى عن عمرو بن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهم قالوا  
ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سما عالان الرأي لا يهتدى الى المقادير  
وعند الشافعي اربعة لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا  
اذا كان في الاخبار تعارض فلاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتر في ذلك  
مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق  
الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل  
ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبارا بالذكاة بخلاف  
صدقة الفطر ولو ضحي بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجباية اجزاه  
استحسانا والاعتبر هي الصلاة دون الخطبة (واعبر آخره) اي آخر وقتها

للفقير وضده والولادة والموت ) فلو كان غنيا في اول ايام فقيرا في آخرها  
لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه  
لا يجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير ضمة مرة تعد لصلوة دون اتضحية  
كالوشهدوا انه يوم العيد عند الامام صلى بالناس العيد فضحوا بحبان انه  
يوم عرفة اجزأهم الصلوة والتضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فنة  
ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد تناوع القبح اجزأهم  
كافي المنح ( واولها ) اي اول ايام النحر ( افضلها لما ينساه ) آتفا ( وكره  
الذبح ليلا ) وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المنح ان هذه  
الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذا حمل الغلط لا يسمع دليل على  
كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كسبة الواجب الى الفرض ( فنفذت  
وقتها قبل ذبحها ) اي ولو لم يضح ما اوجب على نفسه بان عين سبه في ماله  
وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة ( لزم التصديق بعين المنذورة حية ) سواء  
كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحى ولم يسم شيئا يقع على الشاة  
ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة اكله لان سيلها التصديق وليس للتصدق  
ان يأكل من صدقته ( وكذا ) اي لم التصديق بعين المنذورة حية ( ما تراها  
فقير للتضحية ) لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالحمل  
( والغنى يتصدق بقيمتها شراها ) اي الشاة ( اولا ) لان الواجب يتعلق  
بذمته ( وانما يحزى فيها ) اي في الاضحية ( الجدع من الضأن ) الجذع  
شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عطيقة لقوله عليه السلام لا تذبحوا  
الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ما تمت له  
سنة وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الرهري من المعز لسنة ومن الضأن  
لثمانية اشهر ( والثني ) فصاعدا من الجميع وهو ابن خمس من الابل وحولين  
من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس  
فيقتصر عليها والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل  
في التبعية فيجوز بالبغل الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة ( و ) تجوز  
( الجماء ) بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها بالخلفة اذ لا يتعلق به الملق وكذا  
مكسور القرن بل اولي لما قلنا ( والخصي ) وعن الامام ان الخصي اولي لان لحمه  
الذي واطيب ( والنولاء ) وهي المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا  
لا يخل باللق وان منعها من ذلك لا تجوز اذ يخل ( والجرباء ) اسمية ولا يتد  
جلدها لان الجرب في الجلد ولا تنقصان في اللحم وانما تد بالاسمينة لانها  
اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب اذا كان في اللحم انتص ( لا ) تجوز

( العيياء ) وهو الذاهبة العينين ( والعوراء ) وهى ( الذاهبة احد العينين والعجفاء ) اى المهزولة ( التى لاتنقى ) اى يبلغ عجزها الى حد لا يكون فى عظمها مخ ( والعرجاء ) التى لا تمشى الى المنسك اى المذبح لورود النهى عنهن ( و ) لا تجوز ( مقطوعة اليد والرجل ) لنقصانها ( و ذاهبة اكثر العين او ) اكثر ( الاذن ) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه السلام ان نستشرف العين والاذن وان لا ننضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء ( او اكثر الذنب ) لانه عضو كامل مق فصار كالاذن ( او ) اكثر ( الالية ) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنع واختاره ابو الليث وعليه الفتوى ( وفى ذهاب النصف روايتان ) عن الامام وكذا عنهما لما فى الهداية وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما كفى انكشاف العضو عن ابى يوسف ( ويجوز ان ذهب اقل منه ) اى من النصف ( وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ) قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فى ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا نفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر ( وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز ) لقوله عليه السلام فى حديث وصية الثلث والثلث كثير وفى رواية عنه الربع وفى القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعدان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفى القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو على الرازى وقال ابن السماعه انه يجمع وفى شرح الكنز للعينى ولا يجوز لهتماء وهى التى لا اسنان لها ولا السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهى التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الحداء وهى التى يبس ضرعها وفى الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يحزبه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كفى نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام الحر

على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ( ولا يضر تعيها من اضطرابها  
عند الذبح ) وفي الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها  
اجزاء استحسانا عندنا خلافا لفر والشافعي لان ماله الذبح ومقدماته  
ملحق بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت  
ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابن يوسف لانه حصل  
بمقدمات الذبح ( وان مات احد سبعة ) الذين شاركوا في البدنة ( وقال  
ورثته ) وهم كبار ( اذبحوها ) اي البدنة ( عنكم وعنه ) اي عن الميت  
( صح ) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القرية من الكل والتضحية  
عن الغير عرفت قرية لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح  
وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالانلاف فلا يجوز عن غيره ( وكذا  
صح لو ذبح ) بدنة عن اضحية ومتمعة وقران ) مع اختلاف جهات قربتهم  
عندنا لانحاد المق وهو القرية وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا  
او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم ( وياكلا ، من لحم اضحيته ويطعم من شاء  
من غنى وقدير ) لما روى انه عليه فهي عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث  
ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجاع الامة ( وندب  
ان لا يتقص الصدقة عن الثلث ) لان الجهات ثلث الاكل والادخار والتصدق  
وهذا لا ينافي استحباب التصديق بما فوقه كالنصف مثلا ( وتركه ) اي وندب  
ترك التصديق ( لذى عيال توسعة عليهم ) اي على العيال ( وندب ان يذبح بيده  
ان احسن الذبح ) لكونه عبادة ( والا ) اي ان لم يحسنه ( يأمر غيره ) بالذبح  
كيلا يجعلها ميتة ( ويحضرها ) لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله  
عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب  
( ويكره ان يذبحها كتابي ) لانه قرينة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح  
جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسي ( ويتصدق بجلدها ) لكونه جزأ منها  
( او يعمل آلة كجراب او خف او فرو ) لان الانتفاع به ليس بحرام ( او يشتري به )  
اي بالجلد ( ما ينتفع به مع بقاءه ) اي بقاء ما ينتفع به استحسانا ( كفر بال ونحوه )  
لان للبدل حكم المبدل ( لا ما يستهلك ) اي لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد  
الاستهلاك ( كخل وشبهه ) ولا يبيعه بالدرهم لينتق الدرهم على نفسه وعياله  
والمعنى انه لا يتصرف على قصد التحول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه  
بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ( فان بدل اللحم او الجلد به ) اي بما ينتفع  
بالاستهلاك جاز ( ويتصدق به ) لا تنقل القرية الى البدل وقوله عليه السلام  
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جاز لقيام المالك



والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها  
اولحها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يعطى اجرا لجزار منها ويكره  
جز صوفها قبل الذبح لئلا يتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها ويكره  
(ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح  
ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح  
شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزبه عن الاضحية وجه الاستحسان انه  
لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحيته حتى وجب عليه ان يضحي بها  
فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح اذ ناله دلالة لانه ربما يجز عن اقاتتها  
لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها  
وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده  
بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح الجمع ولو ذبح الراعي واجبي  
شاة لا يرحى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح  
كل شاة الاخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد  
منهما لصاحبه لما رقبيله (ويحالان) يعني يأخذ كل واحد منهما اضحيته  
ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله وان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما  
صاحبه ويجز به لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا  
له ان يحل له في الانتهاء (وان تشاحا) اي تنازعا بان اضحيته اعظم واسم  
ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت  
لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اي بتلك  
القيمة لانه بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة  
الوديعة وضمنها) لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية  
واردة على ملكه ولكن يأثم خلافا لرفروفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع  
الذبح في غير الملك فليثبت الملك الابدع الذبح فكانت الاضحية واردة على غير  
الملك كما في اكثر المعبرات قال صدر النسيعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح  
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة  
الغصب كما تقر في موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله وغاية ما يوجد  
في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة  
وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الطاهر تحقق  
ازالة اليد المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة  
ولامن شأن المودع تأمل

﴿ كتاب الكراهية ﴾

أورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من اصل  
وفرع ترد فيه الكراهية الا يرى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي  
التصرف في الاضحية يحز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة  
غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعده هي ضد الارادة  
والرضاء في اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب  
الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالخطر والاباحه وهو حسن لان الخطر المانع والاباحه  
الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان  
لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم كتاب الزهد والورع لان كثيرا  
من مسأله اطلقه السمع والرهه والورع تركها وفي الشرع (المكروه)  
كراهة تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتعليق  
جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان  
كافي جواهر الفتاوى (وعند محمد) كل (المكروه حرام) ما لم يقم دليل على  
خلافه (ولم يلفظه) اي لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (لعدم) الدليل  
(القاطع) بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما في الحرام فالحرمان مامع عند  
بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مامنع بطني وتركه واجب  
كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتي  
في بحث الحكم وان كان طلبا لفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق  
العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك  
لا يترتب عليه شيء اول ترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم اول ترك  
يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تفسيرا فاباحه  
والافوضي وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم  
وكراهة تنزيه فتأنيذا تارة يعيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام  
فيها والمطلقة فتحمل على التحريم

❖ فصل ❖

في بيان احوال (الاكل منه) اى بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو ما يدفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصي وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى ليوجر في كل شئ حتى القيمة يرفعها العبد الى فيه (و) بعضه (مدوب وهو مازاد) على ما يدفع به الهلاك (ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم) لان

الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة  
 باكل الخبز ( و ) بعضه ( مباح ) اى لا اجر فيه ولا وزر ( وهو ما زاد )  
 منتها ( الى الشبع لزيادة قوة البدن ) وفي القهستانى لو اكل للسمن كره على  
 ما قال ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس باكلها خبر امكسورا فى الماء البارد للسمن  
 ولا شئ على من رزق بطناً عظيماً خلقة له من غير ان يعتمد السمن ولو اكل  
 الوان الطعام ثم تقياً فوجد نافعاً فلا بأس به لانه علاج ( و ) بعضه ( حرام  
 وهو الزائد عليه ) اى على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه  
 تبذير واسراف قال عليه السلام لا خير فى الشبع ولا فى الجوع خبر الامور اوسطها  
 ( الا لقصد التقوى على صوم الغد ) لان فيه فائدة ( اولئلا يستحيى الضيف )  
 لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء او خجلاً فلا بأس  
 باكله فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلاً وسرعاً ( ولا يجوز  
 الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادات ) قال عليه السلام  
 ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك  
 العبادات لا يجوز فكذا ما يعضى اليه واما تجوع النفس على وجه لا يجوز  
 عن اداء العبادات فهو مباح ككافى الاختيار ( ومن امتنع من الميتة حال  
 الخمصة رصام ولم يأكل حتى مات اثم ) لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء له  
 الا بالاكل والميتة حال الخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع  
 عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك من مسروق وجاعة من العلماء والتابعين  
 واذا كان يأنم بترك الميتة فساظنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى  
 يموت : عاكفى الاختيار وفى البرازية خاف الموت جوعاً او عطشاً ومع رفيقه  
 طعام او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح  
 وان الرقيق يخاف الموت جوعاً او عطشاً ايضا ترك له البعض ( بخلاف من امتنع  
 من التداوى حتى مات ) فانه لا يأنم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح  
 من غير علاج ككافى الاختيار ( ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه ) لقوله تعالى كلوا من  
 طيبات ما رزقناكم ( وتركه افضل ) لئلا تنقص درجته ( واتخاذ الوان الاطعمة  
 سرف ) دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا ( وكذا ) سرف ( وضع  
 الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة ) وفى المحيط من الاسراف الاكثر فى الوان  
 الطعام فمنهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دهوة الاضياف قوما بعد قوم  
 حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع  
 جوانبه وترك القيمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولاً ويأكلها قبل غيرها  
 ولا يأكل طعاماً حاراً ولا يشم ويكره اكل السترياق ان كان فيه شئ

من الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لا نهما محرم الانتفاع  
وفي البرازية وضع العجين على الجرح ان علفه شفاء لا بأس به ولذي يرعف  
ولا يرفأ ان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء  
( ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع الملح عليه ) اي على الخبز ( مكروه )  
لا الملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امر نأبا كرامه وفي  
الزاهدي اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكده بعده  
وفي البرازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز  
بالسكين ( وسنة الاكل البسلة في اوله والحمدلة في آخره ) فان نسي البسلة فليقل اذ ذكر  
بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الازر وهو شكر المؤمن اذا رزق قل  
عليه السلام ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله في اوله  
ويحمد الله في آخره ( وغسل اليدين قبله ) اي قبل الطعام ( وبعده ) قل النبي عليه  
السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم والوضوء هنا غسل اليدين  
( ويبدأ بالشباب قبله ) اي قبل الاكل لثلا ينتظر اليهم الشيوخ ( وبالشيوخ  
بعده ) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالمد يلى ليكون  
اثر الغسل باقيا وقت الاكل و يمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ( ولا يحل  
شرب لبن الا تان ) بالفتح هي انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم  
فياخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن  
اكلها وشرب لبنها وفي التنوير ولو سقى ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حل  
اكله ويكره ( ولا ) يحل ( بول ابل ) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون  
الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه السلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء  
في غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه  
لما روى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه السلام بان يلحفوا  
المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان  
حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه السلام ما وضع شفاء كم فيما حرم عليكم  
( و ) لا يحل استعمال ( اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة ) لقوله عليه السلام  
فمن شرب منه انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيتكون  
نار جهنم ففعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته في حنجرتة  
فيكون نارا فعلا فاذ ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التعذيب وغيره لانه مثله  
في الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة  
الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم  
ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده



واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملقعة ثم اكله من الملقعة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لثلا يفتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فليطالع ( وحل استعمال اداء عقيق و بلور وزجاج وورصاص ) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالججرين قلنا لانسلم ولئن كانت عاداتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناها فامتنع الا الحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

### فصل في الكسب

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فرضة كما ان طلب العلم فرضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال طلب الكسب فرضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه السلام طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة اي القرية بعد القرية ولانه لا يتوسل الى اقامة القرية الا به وكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلوة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسول عليهم السلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم ولا يلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتماه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فرضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكى عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البرازية طلب العلم والفقه اذا صحت انية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة القرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقرينة كتعلم ما لا يحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليهي به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفي البرازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتجويه في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفًا بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع وفي القهستاني وتعلم المنطق كشر الحمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق لانه انتهى

والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولا يجب على العقيد ان يجيب  
عن كل ما يسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب  
لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افتنله) اي الكسب (الجهاد) لان فيه  
الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله (نم التجارة) لان النبي  
عليه الصلوة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة  
(نم الحراثة) واول من فعله آدم عليه السلام (نم الصناعة) لانه عليه السلام  
حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن في الخلاصة المذهب عند جمهور  
العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح  
(ودنه) اي وبعض الكسب (فرض وهو) اي الكسب (قدر الكفاية  
لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خصه وسأ  
الى قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه  
وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه السلام ادخر  
قوت عياله سنة كما في الاختيار (ومستحب وهو الزائد عليه) اي على قدر الكفاية  
(ليواسي به) اي بالزائد (فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التخلي لنفل العباد  
لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله  
في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتنع قال عليه  
السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا  
متغفنا لى الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما في الاختيار (وحرام وهو الجمع  
للتناخر والبطر وان) وصلية (كان من حل) قال عليه السلام من طلب الدنيا فاخرا  
مكاثرا لى الله وعليه غضبان (ويفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير)  
ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله  
تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع  
قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اي من  
الكسب لما بيناه آتفا (وان عجز عنه) اي عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع  
اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد (فان  
تركه) اي السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (اتم) لانه القى نفسه  
الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في  
السؤال في هذه الحالة (وان عجز عنه) اي عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به)  
اي بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يتعمه) صوتائه عن الهلاك فان امتنعوا

من ذلك حتى مات اشترى كوا في الانم واذا اطعمه واحد سقط عن السابقين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء في الاثر ينادى يوم القيمة ليقم من يغيبض الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اى السائل في المسجد (لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره) اعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روى انهم كانوا يسئلون في المسجد على عهد رسول الله عليه السلام حتى روى ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلوة في المسجد (ولا يجوز قبول هدية امرء الجور) لان الغالب في مالهم الحرمه (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي البرازية غالب مال المهدي ان حلالا لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا يخ عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه حلال ورثته او استقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظمنا ان علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لادانة في تصدق به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جواز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم يقده من اى مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الضلعة يتحرى ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لاقوله عليه السلام استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالقراسة وفي الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من الماء كولات ان اشتراه يحل وان لم يشتريه ولكن الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطبخها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله وعليه الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطبخها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا يكره اجارة بيت بالسواد) اى بالقرية (ليتحذيت نار او كنيسة او بيعة او يباع) معطوف على قوله ليتخذ اى ليعمل (فيه الحمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتئها من دبرها او بيع الغلام من اللوطى كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول في كثير من المعبرات انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب

اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت  
 ليتخذوه معبد او مفسقا في الاصح كما لا يمكنون في الامتناع لعدم الاذن من الحكماء  
 فيما يغلب فيه تتعارف الاسلام وعن هذا قال ( ويكره في المصر اجماعا وتداقي  
 سواد غالبه اهل الاسلام ) لما مر ان شعار الاسلام ظاهرة ( ومن حل لذمي  
 خيرا باجر طاب له ) عند الامام ( وعندهما يكره ) ذلك لوجود الامانة على  
 المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الحجر عسر او عمدتها حاملها  
 والمحمول اليه وله ان المعصية في شر بها لا في حلها مع ان الحمل يعمل على  
 الاراقة او التخليل والحديث شمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا  
 الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الحمر او آجر نفسه ليرعى الخنزير ونحوه  
 ببيع الرنار من النصارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره تسبون  
 ان يتخذله خفا على زى المجوسى او العسقة او خياط امره انسان تخفيه له  
 ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك ( ولا بأس بقبول هدية العبد ان جاز  
 واجابة دعوته واستعارة دابته ) و لتباس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس  
 من اهله لكن جوز في الشئ اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون ( وكره قبول  
 كسوته ثوبا واهدائه احدا النقيدين ) لانه لا ضرورة في الشئ الكبير كاندراهم  
 والثياب فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز ( و يقبل في المعاملات قول الرد  
 ولو ) وصليته كان ( انى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله ) اى قول الفرد ( سرية  
 اللحم من مسلم او كتابي فيحل او ) شريته ( من مجوسى فيحرم ) هذه العبارة  
 اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه  
 الزيلعى قال هذا سهولا لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في  
 المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حله على المساهلة اولى من حله على  
 السهو و يكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال  
 العينى اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة  
 في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيراله مجوسيا او خادما فاشترى لما قتل  
 اشترته من يهودى او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول  
 في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب  
 والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه  
 ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل  
 اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله  
 في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنع و يقبل قول الناسى  
 والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا



زائدا أدى الى الخرح قبل قوله مطلقا دفعا للخرح كما اذا اخبرانه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه و كذا في الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبي في الهدية) بان قال العبد او الامة او الصبي هذه هدية اهداها سيدى او ابى يجوز ان يأخذها لان الهدايا تتبع عادة على ايدى هؤلاء (و) يقبل قولهم (في الاذن) بان قال العبد او الامة او الصبي المميز اذن لى مولاي او الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغيران يبيع ويشترى منه والا يؤدى الى الخرح في استحضار الشهود الى مواضع العقود (وشرط العدل في الديانات) لانه لا يكثر وقوعها فلا خرح في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه منهم فيها (كالخبر عن نجاسة الماء فتييم) ولا يتوضأ (ان اخبر بهما مسلم عدل ولو) وصلى (كان اثني او عبدا) لترجح جانب الصدق في خبره لطهور عدالته (ويتحرى في الفاسق) بنجاسة الماء (وفي) خبر (المستور سم يعمل بغالب رأيه) ان وقع في قلبه صدقه يتييم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب (ولو اراق الماء) الذى اخبر بنجاسته فاسق او مستور (فتيم عدد غلبة صدقه او توضأ) معطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ (ويتم عدد غلبة كذبه كان احوط) كما في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط فتييم بعد الوضوء

### ❖ فصل في اللبس ❖

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياح اليه (الكسوة منها فرض وهو) اى ما هو فرض (ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقته لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما في الاختيار (والاولى كونه من القطن او الكتان) وهو المأثور وهو ابعد عن الخلاء (بين النفيس والحسيس) لئلا يحتقر في الدنيا ويأخذ الخلاء في النفيس وعن النبي عليه السلام انه نهى عن الشهريتين وهو ما كان في نهاية الفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور واساؤها (ومستحب وهو الرائد) على قدر الضرورة وفي المنع وهو ما يحصل به اصل الرنة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الرينة)

المأمورة بقوله تعالى خذوا زينتكم الآية ( واظهار نعمة الله تعالى ) خصوصاً  
 اذا كان ذاعلم ومروءة وفي التنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن  
 في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس الاحسن ان يلبس احسن  
 ثيابه للصلاة وفي الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى  
 من صلى وجيبه مشدود كان خيراً ممن صلى سبعين صلاة وجيبه مكشوف قل  
 عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده ( ومباح وهو الثوب الخليل  
 للترين ) في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا  
 كان من حلال لان النبي عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وروى  
 قام عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم  
 وكان الامام ابو حنيفة يرتدى برداء قيمته اربع مائة دينار وكان يقول لتلاميذه  
 اذ ارجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسر خسي يلبس العسيل في عامة  
 الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اطهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذي  
 المحتاجين كما في البرازية وفي القنية وعن الخفي كان يخرج من بيته في ثياب  
 حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكن الميتة  
 ( ومكروه وهو اللبس للتكبر ) والخيلاء لقوله عليه السلام لمقداد بن معدى كرب  
 كل والبس واشرب من غير مخيلة ( ويستحب الثوب الابيض والاسود ) لتولاه  
 عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وقدروى  
 انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس  
 بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة ( ويكره ) الثوب ( الاحمر والمصفر ) للرجال  
 لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمصفر وفي المنع ولا بأس بلبس الثوب  
 الاحمر وبه صرح ابو المكارم في شرح القاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكره  
 كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين  
 لان كلمة لا بأس تستعمل غالباً فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن  
 صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فاذا ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل  
 عند الاطلاق ( والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه ) هكذا فعله النبي عليه  
 السلام ( قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد  
 تجديدها نقضها كالقما ) ولا يلقبها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من  
 فعله عليه السلام كما في الاختيار ( ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال )  
 ولو بمحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه السلام نهى  
 عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له اي لا دين  
 في الآخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله

تعالى عنهم فيهم على رضى الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه  
 حرير وبالاخرى ذهب وقال هذا حرام على ذكور امتي حلال لانا منهم وىروى  
 حل لانا منهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الاقدر اربع اصابع) مضمومة  
 فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضى الله عنه  
 وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفي المنع القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث  
 اصابع يعنى مضمومة وذلك كالعلم لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام  
 والطرز في تيك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه  
 وقدرى ان النبي عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس فروة  
 اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كافي السراح وفي السير الكبير  
 العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير  
 من المعبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى  
 بذلك من الاشراف والعلماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لباس به  
 اذا كان قدرا ربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كافي القنية وعن محمد انه  
 قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص  
 الامام في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه  
 جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعبرات مخالف وفي القنية  
 نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل  
 بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق  
 قباء او شئ آخر محشوا او كانت جبة من حرير بطائنها ليس بحرير ولو لبسها فوق  
 قميص غزلى قال رضى الله تعالى عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به  
 البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى  
 هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان  
 بمس الجلد ومالا فلا وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان عليه جبة من  
 حرير فقبل له في ذلك فقال اما ترى الى مايلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم  
 قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للردوى ومن الناس  
 من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء  
 ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح  
 الوهبانية بعد حكاية لما قد مناه عن القنية قلت وفي حفظي من خزانة  
 الاكمل ما لمعه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة العال  
 انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنع والتنوير  
 والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلة ديباج

للرجال لانها كالبيت وكذا الالباس بملامعة حرير يوضع في مهد الصبي لانه ليس  
 بلبس وفي القنبة تكره التكة الممولة من الابرسيم هو الصحيح وكذا القننسوة  
 وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في القنساوي الصغيرى  
 والذخيرة وشرح القدورى لا تكثره التكة من الحرير عند الامام وعند ابي يوسف  
 تكره واختلف في عصابة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة  
 القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به  
 وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه  
 غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس بالحرير  
 كافي المحيط وفي القهستانى ولا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين  
 الرامدة او الناظرة الى الملح وكذا لو صلى على سجادة من ابرسيم لم يكره  
 فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) بالرجل  
 والنساء (بتوسده) اى باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اى اتخذه فرشا  
 والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلاله لهما)  
 لعموم النهى ولانه من زى الا كاسرة والجارية والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله  
 عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدورى  
 وصاحب المنطومة والجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام وشيخه  
 وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه السلام جلس على  
 مرقعة حرير وقد كان بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مرقعة  
 حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو  
 التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتثال  
 فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزيين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذى  
 هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقبلا للبس وانما تجاوزت رغبيا في نعيم  
 الآخرة ونظيره انكشاف العورة فى الصلوة فان القليل منه لا يفسد وكذا  
 الكثير فى الزمان القليل كافي المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ماسداه) بالفتح  
 اى ماسدى من الثوب بالفارسية تان وتار (ابرسيم) بكسر الهمزة وسكون الباء  
 وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب (ولحمته) ما دخل  
 بين السدى (غيره) اى غير الابرسيم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير  
 كالقطن والكتان والصوف يعنى فى الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم  
 كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسيج بالجمع ففى معتبرة  
 لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمه اليها دون السدى فيكون  
 العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب الحمرة على الحرير والصحيح



الاول وهذا بالاجاع ( وعكسه ) اى ما لجمته ابرسيم وسداه غيره ( لا يلبس  
 الا في الحرب ) لا في غيره وهذا ايضا بالاجاع للضرورة ( ويكره لبس حالصه )  
 اى الحرير ( فيها ) اى في دار الحرب عند الامام ( خلافا لهما ) فان عندهما  
 يجوز لما روى انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباح في الحرب ولان فيه  
 ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب في عين العدو ليريقه  
 وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت  
 بالخلوط الذى لجمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنع وهذا اذا كان  
 الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه  
 الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجاع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس القراء كلها من  
 جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف  
 والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القزيكون  
 بين القرو والظهارة ولا يرى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير  
 ملبوس ( ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا ) يجوز ( للرجال )  
 اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع  
 التفاضل بها ( الا الحاتم ) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر  
 فحرام ( والمنطقة وحلية السيف من الفضة ) لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال  
 تحقيقا لمعنى التمذح والفضة اغنت عن الذهب لانها من جنس واحد  
 وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي عليه السلام اتخذ خاتما  
 من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر  
 الى ان توفي ثم في يد عثمان رضى الله عنهم الى ان وقع من يده في البثر فاتفق  
 ما لا عظميا في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التبريد فـكـروه وفي  
 الاختيار سن ان يكون الحاتم على قدر مثقال او دونه ( و ) الا ( سمار الذهب  
 في ثقب القمص ) لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لا بأسه ( و ) الا ( كتابة الثوب  
 بذهب او فضة ) لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف ( و ) الا  
 ( شد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب ) عند الامام ( خلافا لهما ) وفي الهداية  
 ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس  
 بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما فلماذا قال في التبيين عند  
 الامام وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال  
 محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب  
 فاتخذ انفا من فضة فانتقم امره عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت  
 الائمة الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروى في الانف ولا يلزم من الاغناء في السن

الا يرى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يسار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص هرفجة بذلك كما خص الزبر وعبد الرحمن رضى الله عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة في جسمهما (ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد) نأروى ان النبى عليه السلام نهى عن التختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر اليشب) لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب فى الكتاب يدل على تحريره كما فى الهداية وفى الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك وفى الخاتمة وانما يحسب انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتماه فيه فليعتد له وفى التخت لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كانت الحلقة من الفضة والفض من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد او فيروز وغيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالهوى ويجعل الفض الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه لازمة فى حقهها ويلبس حاتمته فى اليسرى لافى اليمنى ولا فى غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى القتيبه ابو الليث بن اليمن واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغیر السلطان والقاضى) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كما فى الهداية وفى المح وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغیر ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشئ لا ينافى جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة وهى الحاجة والضرورة خصوصا فى امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اثناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لا يكون الفضة فى موضع المم عند الاكل والشرب وقيل يتق موضع المم واليد وفى موضع الجلوس عنده هذا عند الامام (ويكره) ذلك (عند ابى يوسف) مطلقا (وعن محمد روايتان) فى رواية مع الامام وفى رواية مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المصنوب بالذهب والفضة والكبرى المصنوب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف والمسجد وحلقة المرأة وجعل منجف مذهبها او مفضضا كما لو جعله فى فصل سيف وسكين او فى قبضتهما او فى جلام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما فى التنوير وفى الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التحويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع

الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللإمام ان ذلك تابع ولا يعتبر بالتواضع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الدوب ( ويكره الباس الصبي ذها او حريرا ) ثلثا يعتاده والاثم على الملبس كالخرفان سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ( ويكره جل خرقه لمسح العرق او المخاط او ) ماء ( الوضوء ) لانه نوع تيجير لكن الصحيح انها ان كانت حاجة لا يكره كافي الهداية وغيرها ( والرمم ) وهو الحيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء ( لا بأس به ) لانه ليس بعيب لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله الحاجة وضرورة لا يكره وهو نظيرا لترجع في الجلوس والانتكاء

❀ فصل ❀

في بيان احكام النظر ونحوه كالمس ( ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب ) اي له النظر الى الموضع ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعها لحاجتهم ( والحائض والحافضة ) بالحاء والضاد المعجمة هي التي تحت النساء ( والقبالة والحاقد ) الذي يعمل الحقنة ( ولا يتجاوز ) كل واحد منهم ( قدر الضرورة ) فانه يلزم ان يعضوا ابصارهم من غير موضع المرض والحائض والحافضة وفي التيسين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستترك كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظروا بغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ينت للضرورة يتقدر بقدرها ( وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة ) وقد بينت في الصلوة ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لثلاثتهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى ( وتنظر المرأة ) المسئلة ( من المرأة ) لوجود المحاشنة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تستهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الاكتشاف فيما بينهما وعن الامام

ان فطر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر  
المعتبرات (ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اي الى ماسوى العورة  
(ان امنت الشهوة) وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال  
فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبه شهوة او في اكبر رأياها  
انها تشتبهى او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو  
الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتماس الخوف  
وانما قيدنا بالسلسلة لان الذمية كالرجل الاجنبى في الاصح الى بدن مسلمة كما في المجتبى  
وفي المجتبى والتنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعدوه  
الاصح كشعر أسها (وينظر الرجل) الى جميع بدن (زوجته وامته التى يحل له)  
اي للرجل (وطؤها) لقوله عليه السلام غضى بصرى الا عن زوجتك وامتك  
قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان  
وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لا ينظر  
الى عورته ولا يمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته  
وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى البذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها  
لان ما لا يحل وطؤها كأمته المشتركة او المنكوحة للغير او الجوسية لا يحل له  
النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسبا او رضاما او مصاهرة بالنكاح  
وكذا بالسفاح على الاصح كما في القهستاني ولذا قال في المنع وغيره والمصاهرة  
وان كان بزنا (و) من (امة غيره) ولو مكاتبه او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده  
(الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضدان امن شهوته) لقوله تعالى  
ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن اذا المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف  
واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص  
والوجه موضع الكحل والعنق موضع الفلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن  
موضع القرط والعضد موضو الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع  
الخاتم والساق موضع الخنخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم  
الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مسترة  
ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع  
يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة قبلات تشتبهى بخلاف ما وراءها  
لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير يحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروح لحوائج  
مولاه في ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متفتحة  
يضر بها بالدرة ويقول القى عنك الخمار يادفارت تشبهين بالحرائر ولا يحل النظر  
الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها



(ولا بأس بمسه) أي بمس الرجل الموضع التي يحل النظر اليها من محارمه  
وامه غيره (بشرط امن الشهوة في النظر والمس) لتحقيق الحاجة الى ذلك  
بالركاب والازال في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل رأس قاطمة  
رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة (ولا ينظر الرجل الى البطن  
والظهر والعخذ وان) وصلية (امن) أي عن الشهوة لأنها ليست موضع  
الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى محارمه ويطننها (ولا) ينظر  
الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة) لان ابداء  
الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم  
الضرورة في ابدائهما في ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهرت  
في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانتها قديدها  
منها مادة (والا) أي وان لم يأمن الشهوة (فلا يجوز) النظر الى الوجه والكفين  
لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبت في عينيه الا نك  
يوم القيمة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين  
حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما في التبيين (غير الشاهد عند الاداء) فلا يجوز  
عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا يشتهي  
في التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها و قيل يباح كافي النظر عند الاداء  
(والحكم عند الحكم) وان لم يأمن لانهما مضطران اليه في اقامة الشهادة  
والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا (ولا) يجوز  
(مس ذلك) أي الوجه والكفين (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة)  
قال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جرة  
يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه  
(ان كانت عجوزا لا تشتهي) لانعدام خوف الفتنة (وهو شيخ يأمن على  
نفسه وعليها) وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لمافيه  
من التعرض للفتنة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة السراء)  
للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود  
الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشترى  
جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها  
مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح  
المس اذا اشتهى او كان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار اذا  
اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم  
للمس التفصيل (او النكاح) فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى

ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه السلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم  
 بينكما (والعبد مع سيده كالاجنى) من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي  
 من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنى ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز  
 ان ينظر اليه من الاجنية وقال مالك هو كالحرم وهو احد قول الشافعي  
 (والمحبوب والحصى كالفحل) اما المحبوب فانه يستحق فينزل قيل ان جف ماء  
 المحبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح واما الحصى  
 فلقول عائشة رضي الله عنها الحياء مثله فلا تبج ما كان حراما قبله ولانه  
 فحل يجمع وكذا الخنث في الردى من الافعال كالفحل الفاسق ويكره لرجل  
 ان يقبل الرجال سواء كان فيه اويده او عضوا منه وكذا تقبيل المرأة امرأة  
 او خدوها عند اللقاء والوداع (او يعانقه في ازار بلا قميص) عند الطرفين (وعند  
 ابي يوسف لا يكره) لما روى انه عليه السلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة  
 وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله عنه قال قلنا رسول الله عليه  
 السلام اعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصاف بعضنا لبعض قال نعم قلنا الخلاف  
 فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص اوجبة جاز  
 بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه  
 الشهوة واما على وجه البر والكرامة مجاز عند الكل (ولا بأس بالمصافحة)  
 لانها سنة قديمة متوارثة في السنة والسنة في المصافحة بكتا يديه ولا يجوز للرجل  
 مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كافي التنوير  
 (و) لا بأس (تقبيل يد العالم) او الراهد اعزازا للدين (او السلطان العادل)  
 لعدله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واکرامه كافي القهستاني وقال سفيان الثوري  
 تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة قيام عبد الله بن المبارك فقتل رأسه  
 لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان  
 يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه لان الصحابة رضي الله عنهم يقبلون  
 اطراف النبي صلى الله عليه وسلم كافي الاختيار وفي التنوير وتقبيل يد نفسه  
 مكروه كتقبيل الارض بن يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل  
 والراعي آثم لان يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه  
 العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما  
 مرتكبا للكبيرة وفي الطهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي  
 السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كثر وفي الاختيار ومن اكراه على  
 ان يسجد لملك الافضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه  
 التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني يكره الايماء الى قريب الركوع كالسجود

وفي العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل الجوس وفي القهستاني ويكره  
عند نفرين لا عند ابى يوسف وفي القنية قيام الجالس في المسجد لدخول عليه  
تعميما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام  
من يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارئ القرآن  
لمن يحيى عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي  
العالم تعظيما له فاما في حق غيره فلا يجوز (ويعزل) المولى ماء (عن امته  
عند الجماع) (بلا اذنها) اي الامة لانه لاحق لها في الوطئ (لا) يعزل الزوج  
عن زوجته الا بالاذن (لان لها حقا في الوطئ) ولا تعرض الامة اذا بلغت  
في ازارواحد) لوجود الاشتباه والمراد بالازار ما يستر بين السرة الى الركبتين  
لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

### فصل

في بيان احكام الاستبراء وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة  
رقبة ويدا) (بشراء او غيره) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة  
او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ يبع بعد القبض او دفع بجنابة  
او نحو ذلك (يحرم عليه) اي على المالك (وطؤها) يحرم (دوا عيه)  
اي داوى الوطئ كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لا فضائها الى الوطئ  
او لاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاه البايع هذا رد لمن قال  
لا يحرم الدواى لان الوطئ انما حرم لثلا يختلط الماء ويشبهه النسب وهذا  
معدم في الدواى (حتى يستبرى) المالك (بحيضة فيمن تحيض وبشهر  
في غيرها) اي يستبرى بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض  
فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنتائه  
بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المق بالبدل يبطل  
حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه  
السلام في سبايا اوطاس الا لا توطؤا الحبالي حتى يضعن جلهن ولا الحياتي  
حتى يستبرين بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك  
واليدلانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم  
صيانة للياه الحرمية عن الاختلاط والا نساب عن الاشتباه والولد  
عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم (وفي) امة (مرتفعة  
الحيض) لآفة بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض (لا باياس) يجب  
الاستبراء (ثلاثة اشهر) لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل

وفي اكثر المعترات لاتفيد في ظاهر الرواية عند الشيخين ( وعند محمد باربعة اشهر وعشر ) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ( وفي رواية عن محمد بنصفها ) اي شهرين وخمسة ايام وفي المنع نقلا عن الكافي والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالكاح في الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى ( وفي ) الامة ( الحامل ) الاستبراء ( بوضعها ) اي بوضع جملها لما روينا آتفا ( ولو ) وصليته ( كانت ) الامة ( بكرا ) متصل بقوله يحرم ( او مشرية امرأة او من مال طفل ) ان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كافي الغاية ( او من يحرم عليه وطؤها ) كالمحرم رضا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير ذي رحم محرم حتى لاتعقق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذا الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ زوجها من ماء البايع لم يستبره وفي الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فرا جمعهم ( ويستحب الاستبراء للبايع ) اي يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطئ تجنباً عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه ( ولا يجب عليه ) لان ملك البايع قائم وهو يقتضى جواز وطئها خلا فاما ملك ( ولا تكفى في الاستبراء ) حيضة ملكها ( المشتري ) فيها ) اي في الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ( ولا ) تكفى الحيضة ( التي ) حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب ( قبل القبض ) اي الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ( او ) التي حاضت بها ( قبل الاجازة في بيع الفضولي ) اي باعها الفضولي فخاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء العاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانقضاء العلة ( وكذا الولادة ) اي لا تكفى الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانقضاء العلة خلا فابى يوسف ( وتكفى حيضة وجدت ) تلك الحيضة ( بعد القبض وهي ) اي والحال ان الامة ( مجوسية فاسلت ) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمائع وقد زال كما في حالة الحيض وكذا المكتوبة بان كاتبها بعد الشراء فنجزت ( فيجب ) الاستبراء ( عند تملك نصيب شريكه ) في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة ( لا ) يجب ( عند عود الامة ) الابقة ورد المغصوبة والمستأجرة ) على صيغة المفعول ( وفك المرهونة ) لما مر من انعدام السبب هذا ان ابقت في دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى



دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما  
يجب عليه الاستبراء ( ولا يكره الحيلة لاسقاطه ) اى الاستبراء ( عند ابى يوسف  
خلا فالحمد ) اذ عنده مكروهة ( واخذ بالاول ) اى بعدم كراهة الحيلة  
( ان علم عدم الوطى من الملك الاول ) فى هذا الطهر ( و ) اخذ ( بالثانى )  
اى بكراهة الحيلة ( ان احتمل ) الوطى منه وفى الدرر وبه يفتى ( والحيلة )  
فى اسقاطه ( ان لم تكن تحته ) اى تحت المشترى ( حرة ان يتزوجها ) اى  
الامة التى يريد شرائها من سيدها ( ثم يشتريها ) بعد تسليمها المولى اليه  
ذكر هذا القيد فى الحانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد  
النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفي القبض بل يشترط  
ان يطلأ الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجمع مع ملك اليمين فلا توجد  
الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقيق سببه وهو استحداث  
حل الوطى بملك اليمين اما اذا وطئها نصير معتدة فلا يجب الاستبراء ( وان كانت  
تحت حرة فان يتزوجها البايع ) الى شخص ممن ينق به ( قبل البيع او ) يتزوجها  
( المشترى ) بشرط ان يكون امرها يدها ( بعد البيع ) اى بيع البايع منه ( قبل  
القبض ثم يطلق الزوج ) قبل الدخول ( بعد الشراء والقبض ) ان كان التزويج  
من البايع قبل البيع ( او بعد القبض ) ان كان التزويج من المشترى بعد البيع قبل  
القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشترى رجلا عليه اعتمادان  
يطلقها ثم يشتري المشترى ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى  
منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل  
على المشترى وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشترى قبل  
القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ  
لا يحل الوطى فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ( ومن ملك امتين  
لا تجتمعان ) والجملة صفة امتين كافى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لصفة  
بخذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوز البصرية ( نكاحا ) كاختين او بنت  
وامها نسبا اورضا ( فله ) اى للمالك ( وطؤ احديهما فقط ) لا وطؤهما  
( ودواعيه ) اى دواعى وطى تلك الواحدة فقط دون وطى الاخرى ودواعيه  
كالقبيل بشهوة والمس بها ( فان وطئها او فعل بهما شيئا من الدواعى حرم  
عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما ) بتليك او نكاح صحيح  
لاخر او عتق

❀ فصل ❀

فى البيع ( ويكره بيع العذرة ) وهى رجعية الادى ( خالصة ) لان العادة لم تجر

بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد او تراب غالب عليها باللقاء في الارض في  
يحوز بيعها وعن هذا قال (وجاز) بيعها (لوعطلوطة) برماد او تراب  
(في الصحيح) وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعدرة الخالصة  
جائز (وجاز بيع السرقين) مطلقا في الصحيح عندنا لكونه مالا منتقاه انتوية  
الارض في الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعدرة مطلقا  
لانها من الانجاس (والانتفاع) من العدرة الخالصة والمخلوطة والسرقين  
(كالبيع) في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان  
بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قنلا  
وكلني صاحبها) اي صاحب الجارية يبيعها (او اشترتها) اي الجارية (منه)  
اي من صاحبها (او وهبها لي) صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها)  
اي بالجارية (على ووقع في قلبه) اي في قلب الراي (صدقة) اي صدق  
البايع القائل بهذه الكلمات (حل له) اي للراي (شراؤها) اي الجارية  
(منه) اي من البايع القائل (و) حل له (وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه  
اخبر بخبر صحيح لا مازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف  
كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق  
لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسع له  
ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية (ويجوز بيع بناء مكة) لكونه ملك  
من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا  
كذلك (ويكره بيع ارضها) اي ارض مكة (واجارتها) عند الامام  
لما روى ان النبي عليه السلام قال مكة حرام لا تباع وابعائها ولا توجر بيوتها ولا ن  
الحرم وقف الخليل عليه السلام ولقوله صلى الله عليه وسلم من اكل اجور ارض  
مكة فكانما اكل الربوا (خلافا لهما) لانها مملوكة لهم لنهور الاختصاص  
الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل  
على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس  
بيع اراضيها والدور التي فيها من غير تكبر وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي  
(وقولهما رواية عن الامام) وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتي (ويكره)  
الاحتكار في اقوات الاكمين) كالبرونجوه (والبهاسيم) كالشعير والتبن (في بلد  
يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المضر  
كبير الا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا يضر فيه لغيره (وعند  
ابي يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (في كل ما يضر احتكاره  
بالعامة ولو) وصلية (كان ذهبا او فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر

حقيقة الضرر اذ هو المؤر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا في مدة حبس اقوت المنكروه قيل هي اربعون يوما بقوله عليه السلام من احتكر اربعين ليلة قنطري من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل عاجل كما مر هذا في حق انعقة في الدنيا لكن الاسم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة غير محموددة في الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اي القاضي المحتكر (بيعه ما يفضل عن حاجته) اي عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبسه القاضي وعزروه (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما بيع وقيل يبيعه بالاجاع وهو الصحيح كافي المنع وغيره فلماذا اتى بصورة الاتفاق (ولا احتكار في غلة ضيعته) لانه خالص حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطيء (وكذا) يكره (عند محمد) ان كان يجلب منه الى مصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيد المجر العادة بالحمل منه الى مصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اي قول محمد (الختار) هذا لم يوجد في الكتب التي اخذنا من مسائل كتابه منها كافي القرائد (ويجوز بيع العصير) اي عصير العنب (من) يعلم انه (يتخذ خرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من غسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل القنطرة لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خرا واوفى دينه من منها كرهه رب الدين اخذه) يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خرا واخذ منها وقضى به الدين لا يحل للدين ان يأخذ من الجربدينه (وان كان المديون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الجرب ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي له ان يتعرض لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس حبه) اي بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اي اهل الرأي والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضي قيل اذا خاف البايع ان يضر به الحاكم ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه في معنى المكره فالجالة فيه ان يقول له المشتري بعني ما تحبه فح باي نبي باع يحل كافي الاختيار وغيره

لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى في التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصا منه ان يرجع على البائع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط ( ويجوز شراء ما لا يد للظمن منه ) مثل المقة والكسوة ( ويبيعه ) اى بيع ما لا يد للطفل من يبيعه ( لا خيه وعمه وامه وملتقطه ان هو ) اى الطفل ( في حجره ) وقال الشافعي ومالك لا يجوز شراؤهم وبيعهم له الابامر الحاكم ( وتوجره ) اى الطفل ( امه فقط ) اذا كان ( في حجرها ) لانها تملك اتلاف منفعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والمثلث فنههم لا يملكون اتلاف منفعه ولو في حجرهم هذه رواية الجاسع الصغير وفي رواية القدورى يجوز ان يوجره المثلث ويسلمه في صناعة فيجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعاً محتملاً للصغير واما الاب والجد ووصيههم ونهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون في ايديهم وجرحهم

### فصل في المنقرقات

( يجوز المسابقة بالسهم والحيل والخير والابل والاقدام ) لقوله عليه السلام لاسبق الا في خف او نضل او حافر والمراد بالحلف الابل وبالتصل الرمي والحافر القرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحتاج اليه في الجهاد للكر والقروكل ما هو من اسباب الجهاد قتله مندوب اليه سعي في اقامة هذه الفريضة وعن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النضال والرهان ( فان شرط فيها ) اى في المسابقة ( جعل من احد الجانبين ) مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقني اعطيتك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيئا ( او ) شرط فيها جعل ( من ثالث لاسبتهما ) مثل ان يقول ثلث لثلاثين ايكما سبق له على كذا ( جاز ) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق على بالخطر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في الاقدام ( وان ) شرط ( من ثلاثين يحرم ) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطيتي كذا لانه يصير قارا والقمار حرام ( الا ان يكون بينهما ) فرس ( محال كقولهما ) اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما ( ان سبقتهما اخذ ) اى من ( منهما ) وان سبقاه لا يعطيهما ( شيئا او بالعكس يعنى شرطت لهما ) او سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيئا منهما كما في التسهيل ( وفيما بينهما ) ايهما



سبق اخذ ) المال المشروط ( من الآخر ) لان بالحلل خرج من ان يكون قمارا  
 فيحوز وان لم يكن القرس المحلل مثلهما لم يحز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما  
 فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا ( وعلى هذا لو اختلف ) عالمان ( اثنان في  
 مسألة وارادا الرجوع الى شيخ ) فاضل ( وجعلا على ذلك جعلنا ) قال في المنع  
 لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت  
 اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا آخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما جاز في  
 الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا لمحت على الجهد في طلب العلم لان الدين  
 يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ( وولاية العرس سنة ) قديمة وفيها مشوكة عظيمة  
 ( ومن دعى ) اليها ( فليجب وان لم يجب ان ) لقوله عليه السلام من لم يجب  
 الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما  
 اكل ودعا وان لم يأكل انم وجفا كما في الاختيار ( ولا يرفع منها ) اى من الولاية  
 ( شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها ) لان لاذن في الاكل دون الرفع  
 والاعطاء ( وان علم المدعون فيها لهوا لا يجيب ) سواء كان ممن يقتدى به  
 او لا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر قال على رضى الله تعالى  
 عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله عليه السلام فرأى في البيت تصاوير  
 فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قدرمه ( وان لم يعلم ) ان ثم ( لهوا حتى حضر  
 فان قدر على المنع فعل ) المنع لانه نهى عن منكر ( والا ) اى وان لم يقدر عليه  
 ( فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائة فلا يقعد ) لان في ذلك شين الدين  
 وقبح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم  
 الظالمين ( والا ) اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائة ( فلا بأس  
 بالقعود ) والصبر فصار كتشيع الجبزة اذا كان معها نباحة حيث لا يترك  
 التشيع والصلوة عليها لما عندها من النباحة كذا هنا ( قال الامام ابتليت به )  
 اى باللهو ( مرة فصبرت وهو ) اى قول الامام ( محمول على ما قبل ان يصير  
 مقتدى ) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى ( ودل قوله ابتليت على حرمة كل  
 الملهى ) حتى التغنى بضرب القضيب ( لان الابتلاء انما يكون بالمحرم ) قيل  
 ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المساكن فلا يرد ما قال في الاصلاح من انه وفيه  
 نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه  
 السلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه  
 الشر كما هنا وفيما يقضى اليه غالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا  
 على حرمة كل الملهى ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه  
 كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز  
 يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتعل ولا متلذذ به

فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام ( والكلام منه )  
 اى بعضه ( ما يوجبه كالتسبيح ونحوه ) كالتحميد والتكبير والتهليل والصنوة  
 على النبي عليه السلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال 'الله تعالى والذاكرين  
 الله كثيرا والذاكرات الآية ( وقد يأتى به ) اى بالتسبيح ( ونحوه اذا فعله فى  
 مجلس القسق وهو يعلمه ) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه ( وان قصده )  
 اى بنحو التسبيح ( فيه ) اى فى مجلس القسق ( الاعتبار ) والاتعاظ ( والانتكار )  
 لافعال القاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من القسق ( فحسن ) وكذا من سجد  
 فى السوق بنية ان الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة فهو افضل من تسبيحه  
 فى غير الجامع قال عليه السلام ذاكر الله فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله كفى  
 الاختيار ( ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه ) بان يقول عند فتح المتاع لا اله  
 الا الله اوسبحان الله او يصلى على محمد والى فانه يأتى لانه يكون لامر  
 الدنيا بخلاف الغاى او العالم اذا كبر او هنل عند المبارزة وفى مجلس العلم  
 لانه يقصده التعظيم والتفخيم واظهار شعار الدين ( و ) يكره ( الترجيع بقراءة  
 القرآن ) ( كذا يكره ) ( الاستماع اليه ) لانه تشبه بفعل الفسقة حال  
 فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا فى الابتداء ولهذا كره فى الاذان ( وقيل  
 لا بأس به ) لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي عليه السلام  
 انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجناساة وفى البرازية ويكره  
 رفع الصوت بالذكر ويذكر فى نفسه وقد جاء سحان من قهر عباده  
 بالموت وتفرّد بالبقاء سحان الحى الذى لا يموت ( والزحف ) اى الحرب  
 ( والتذكير ) اى الوعظ ( فاظنك به ) اى برفع الصوت ( عند ) استماع  
 الغناء ( المحرم ) ( الذى يسمونه وجداً ) والطاهر الموصول مع صلته صفة لقوله  
 الغناء لكن فى تسميتهم الغناء وجداً بحث تدبر وفى التسهيل فى الوجد مراتب  
 وبعضه بسلب الاختيار فلا وجه للانتكار بلا تفصيل انتهى وفى القنية ولا بأس  
 باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهراً عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع  
 الباقيون فهو اولى ( وكره الامام القراءة عند القبر ) لان اهل القبر جيمة ( و )  
 كذا يكره ( القعود ) على القبر لانه اهانة ( وجوزها ) اى التراءة عند التبر  
 ( محمود به ) اى بقول محمد ( اخذ ) ليعتوى لما فيه من النفع لو ردد الآثر بقراءة  
 آية الكرسي وسورة الاخلاص والماتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل  
 السنة والجماعة ان للانسان ان يجمع ثواب عماله لغيره ويعملى وقدم فى الحج  
 ويؤديه ما قال فى كتاب المسمى بالجمع من انه اخبرنا سفيان " ورى قل حدسا  
 عمر بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى

عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قريبا وبعدا كما في الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعو مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السر خسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه) اي من بعض الكلام (مالا اجر فيه ولا وزر نحو قوم واقعد) ونحوه الا انه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه ولا له لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحو ما لاجزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يحذف كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثر ون على انها تحصى يوم القيمة كما في الاختيار (ومنه) اي بعضه (ما يأتى به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لان كل ذلك معصية حرام بالقل والعقل وكذا التعلق فوق العادة لان التعلق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع (والكذب حرام الا في الحرب للخدمة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الامل وفي دفع الظالم عن الظلم) لانا امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته حالصة (ويكره التعريض به) اي بالكذب (الاحاجة) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر (ولا غيبة لطالم) يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس (ولا اثم في السعي به) اي بالطالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الطلم (ولا غيبة المعلوم فاغتيال اهل قرية ليس بغيبة) لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفي التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والاشارة باليد وكذا الرمز والكتابة والحركة وكل ما يعهم منه المتق فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه القضب يريد السب (ويحرم اللعب بالسرد او الشطرنج) وقدم تفصيلهما في الشهادة (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفي البرازية استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة (ويكره استخدام الحصيان) بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لان فيه تحريض الناس

على الخصاء الذي هو مثله وقد نهى عنها ( و ) يكره ( وصل الشعر بشعر آدمي )  
سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصل والمستوصلة  
الحديث ( و ) يكره ( قوله في الدعاء استلث بمعقد العز من عرسك ) بتقديم العين  
أو بتقديم القاف عند الطرفين لأن الكراهة في القول الثاني ظاهرة لاستحالة  
التعود وكذا في الأول لأنه يوهم تعلق عره بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته  
قديم ( خلافا لابي يوسف ) فإنه يجوز الأول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم  
انني استلث بمعقد العز من عرسك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم  
وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز  
جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم ( و ) يكره  
قوله استلث بحق انبيائك ورسلك ( اوبحق البيت اوبحق انشعر الحرام  
اذلاحق لاحد على الله تعالى واما يختص برحمة من يشاء من غير وجوب عليه  
( واستماع الملاءم حرام ) والمناسبات يذكر بعد قوله وكل لهو ( ويكره تعشير  
المصحف ) والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة  
( وتقطعه ) بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود  
رضي الله تعالى عنه جردوا المصاحف ( الالجم ) الذي لا ينفط القرآن  
ولا يقدر على القراءة الا بالنقط ( فانه ) اى النقط ( حسن ) خصوصا في هذا  
الزمان فالروى مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه السلام  
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهل لا فيرون النقط مخلا لحفظ  
الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآتى ولا كذلك الجهمى وعلى هذا لا بأس بكتبة  
اسامى السور وعد الآتى فهو وان محدثا فمستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف  
الزمان والمكان ( ولا بأس بتحليلته ) اى المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد  
وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتبه باحسن خط وايدنه  
على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وبارق مداد ويفرح السطور  
ويغخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف  
وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا بأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضي الله عنهما كان  
ياخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كافي القنية  
( ولا بأس بدخول الدمي المسجد الحرام ) وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد  
وقال الشافعى واحد يكره في المسجد الحرام ( ولا ) بأس ( بعبادته ) اى عيادة  
الدمى اذا مرض بالاجاع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق  
في الاصح وفي التنوير ويسلم على اهل الدمي ولا يزيده على قوله وعائيا ان رد  
عليه ( ويجوز اخصاء البهائم ) منفعة للناس لان لحم الخصى اضيق قليل الصواب



خصاء البهائم اذ يقال خصاء اذا نزع خصيته ( و ) يجوز ( انزاع الحمير على الخيل )  
اذلو كان هذا العمل حراما لما ركب النبي عليه السلام البغلة لما فيه من قبح بابه  
( و ) تجوز ( الحقنة للرجال والنساء ) للتداوى بالاجاع او لاجل الهزال اذا غش  
يفضى الى السل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء  
( لا ) تجوز الحقنة ( بمحرم كالخمر ونحوها ) قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر  
والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن  
متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهي كافي حاشية اخي جلبي لكن فيه كلام كالا يخفى  
تأمل ( ولا بأس برزق القاضي ) من بيت المال ( كفاية ) يعني يعطى منه ما يكفيه  
واهلكه في كل زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا ( بلا شرط ) واذا شرط يكون  
استيحارا باجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلا لاجمع  
بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقد مر تفصيله في القضاء  
( ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم ) لان الاجنبي في الامة بمنزلة المحارم  
في النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتب  
ومعتق البعض عند الامام والقنوي على انه يكره في زماننا لغلبة اهل الفساد  
( والحلوة بها ) اي ولا بأس بالحلوة بالامة ( قيل تباح ) اعتبارا بالمحارم ( لا )  
( لا ) تباح لعدم الضرورة ( ويكره جعل الراية ) اي جعل الطوق الحديد الثقيل  
المانع من تحريك الرأس ( في عنق العبد ) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالا حراق  
بالنار وفي النهاية لا بأس في زماننا لغلبة التمدد والقرار ( لا ) يكره ( تقييده )  
احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في القساق ( ويكره ان تقرض بقالا  
درهما ليأخذ منه ) اي من البقال ( به ) اي بالدرهم ( ما يحتاج ) من الطعام  
وغیره ( الى ان يستغرقه ) اي الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغي  
ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة  
امانة ( والسنة تقليم الاظفار ) وفي الدرر رجل وقت لقلم اظفاره وحلق رأسه  
يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا  
فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز  
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبي عليه السلام انه قال  
من قلم اظفاره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة  
ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاءه في الكنيف  
والمغتسل ( و ) السنة ( نتف الابط وحلق العانة والشارب ) وفي القنية  
ويستحب حلق عاتيه وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل  
ففي خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء اربعين ( وقصه ) اي الشارب

(حسن) وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولابأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا ائزر) الداخل فيه (وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لحاجة الوضوء واشرب للنساء لانهن نهين عن الخروح فيرم كسائر حاجاتها (وكونها) اي الاوعية (من الحرف افضل) وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خرفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اواديم (ولابأس بستر حيطان البيت بالاد) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارجاء الستر على البيت) يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادنى الفرائض) من النفقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتنعم بمنزله حسن وجوارى جيلة فلا بأس به) لان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الجرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده (والنساء بدنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى) لان ما عند الله خير وابقى

### ﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التيسير في الخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه السلام من احب ارضامية فهي له وشروطه ستذكر في اناء الكلام وسيله تعلق البقاء القدر وحكمه تملك المحبى ما احياء كما في العناية الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها تشبيها بالموت بالحيوان اذ امات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبني فيها بناء او يزرع فيها زراعا او يغرس فيها نجرا او نحو ذلك وشربا (هي) اي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لا ينتفع بها) اي بالارض لا نقطاع مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده او اعلبة الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض ملحة او غيرها (مادية) اي قدبة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها) اليوم (مالك معين مسلم او ذمى) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن شمس لا يحبس ماله آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالتصور الحربة كما في التهستانى قيد بما ليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمى لم يكن مواتا وان منعت عليه

القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات  
وقيل كالقطعة ( وعند محمد ان ملكة في الاسلام لا تكون مواتا ) علم لها  
مالك معين او لا بل تكون لجماعة المسلمين ( ويشترط عند ابي يوسف كونها )  
اي الارض ( بعيدة عن العامر ) اي البلد والقرية فان العامر بمعنى المهور  
لان الظن ان ما يكون قريبا من القرية لا يقطع احتياجه اهلها اليه كمرعى مواشهم  
وطرح حصايدهم فلا يكون مواتا ( وحدث البيهقي ) ان يكون في مكان بحيث  
( لو صبح من اقصى ) اي لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح يا علي صوته  
( لا يسمع فيها ) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد  
قدر غلوة كما في الذخيرة ( وعند محمد ) يشترط ( ان لا ينتفع بها ) اي بالارض  
( اهل العامر ) من حيث الاحتطاب والا حتشا ش الى غير ذلك ( ولو )  
وصلية ( قريبة منه ) اي من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية  
وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه  
قالت الاثمة الثلاثة وشمس الاثمة اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني  
وبقول محمد يفتي كما في زكاة الكرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي  
والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراطه  
البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما ( من احيائها )  
اي الموات ( باذن الامام ) او نائبه ( ولو ) وصلية ( ذميا ملكها ) اي ملك  
الحى الموات ( وبلاذنه ) اي بلا اذن الامام او نائبه ( لا ) يملكها عند الامام  
( خلافا لهما ) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة وبه سبقت  
اليها بالخصوص فيملكها كما في الخطب والصيد وبه قالت الاثمة الثلاثة الا عند  
مالك لو تشاح اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء  
المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفي القهستاني  
وان كان مستأنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد احياء  
وزرعها غيره قيل النافي احق بها لان الاول ملك استغلا لها دون رقبته  
والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبته بالاحياء فلا يخرج عن ملكه  
بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر  
على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الاربعة في المروى عن محمد لانه لما احيى  
الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد و يملك الذمي بالاحياء كالمسلم  
لانهم لا يختلفان في سبب الملك انتهى ( ولا يجوز احياء ما قرب من العامر  
بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لخصائدهم ) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا  
او تقدير افصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالا غناء

للمسلمين عنه كالمخ والابار التي يستقي منها كما في التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آتفاعه وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وقول المص وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قرينة منه مخالفة لان مقتضاها ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع (ولا) يجوز احياء (ما) اى محل (عدل) اى رجوع (عنه ماء القرات ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما (واحتمل عوده اليه) الحاجة العامة الى كونه نهرا (فان) الظاهر وان بالواو (لم يحتمل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابى يوسف حريما العامر (جاز) احياءه لكونه ملحقا بالموات (ومن حفر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها) اى الارض (اخذت) الارض (منه) اى من الحجر (ودفعت الى غيره) اى غير الحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيله للتصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقبل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار والشوك في اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكأنه يمنع الغير فسمى فعله تحجيروا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر ثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس لتحجير بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياءها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقيق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرر بها او ضرب عليها المسنة او شق لها نهرا فهو احياء كما في التبيين (ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها ان) حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والا لا (وكذا) له حريمها (ان) حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن (وحريم) (بئر) (العطن) التي ينزع الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا (من كل جانب) عطنا لما شئته ولان الخافر لا يتمكن من الاتفاع ببئره الا بحر يميها (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان في الاراضى الرخوة يتحول الماء الى ما يحفرونها فيؤدى الى اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح (حريم) البئر (الناضح) التي نزح المال بالناضح



عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اى فخر يهما ستون ذراعا لقوله عليه السلام حر يم العين خمسمائة ذراع وحر يم بئر العطن اربعون ذراعا وحر يم بئرناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزداد عليها (وحر يم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجري منه الى المزارع والمراعي فقد رزقنا زيادة قيل لو كانت عادية فخر يهما خسون ذراعا وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحر يم مطلقا (و يمنع غيره) اى غير حافر البئر او العين (من الحفر في حر يمه) لانه بالحفر ملك حر يم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه (لا) يمنع من الحفر (فيما وراءه) اى فيما وراء الحر يم لعدم تعلقه بما وراءه (وان حفر احد بئرا فيه) اى في داخل الحر يم (ضمن) بالتشديد الاول للثاني (القصاص) لتعدى الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة القصاص ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما (ويكس الاول بنفسه) اى يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان يبنى جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه القصاص وان يأخذه بكبس ما احتقره لان ازالة جناية حفره عليه كما في الكفاية يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعدي اما ان كان باذن الامام فطاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسهيل منه بغير اذن الامام والتحجير لا يكون تعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعدي فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية (وان حفر) بئرا (بامر الامام فيما وراءه) اى في غير حر يم الاول قريبة منه (فذهب ماء البئر) الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني (فلا ضمان عليه) لانه غير متعدي فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخصه في تحويل ماء بئره الى البئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فالتخذ آخر يجنبه حانوت المثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخصه الثاني كما في الدرر (وله) اى للذي حفر فيما وراء الحر يم متصلا بحر يم البئر الاولى (الحر يم) من الجوانب الثلاثة (مما) اى من جانب (سوى حر يم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حر يم البئر الاولى (وللقناة) اى يجري الماء

تحت الارض (حریم بقدر ما يصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه  
 عند الامام (وقيل لا حریم لها ما لم يطهر ماؤها) عنده لكوئها جوف الارض  
 كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار (وعندهما هي)  
 اى القناة (كالبر) فى استحقاق الحریم (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى  
 كالعين) القوارة (اجاما) فيقدر حریمها بخمسائة ذراع (ولا حریم لهر)  
 فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين (فى ارض العير الا بحجة)  
 اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حریم عند الامام الا ان يقيم بنية على  
 ثبوت الحریم له (وعندهما له) اى للنهر (مساة) اى مساة نهره لان يمشى  
 عليها و يلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة باء على من احبى نهرا فى ارض  
 موات باذن الامام لا يستحق الحریم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين  
 من مشايخنا قالوا ان له الحریم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه  
 وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن الثمّة وهذا الحریم (بقدر نعم عرصه  
 من كل جانب عند ابي يوسف) لان المعتبر الحاجة الفالة وذلك بقل تراه  
 الى حافته فيكفى ما ذكرناه (وبقدر عرصه عند محمد) من كل جانب لانه  
 قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه فى احدهما فيقدر فى كل  
 طرف بطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا اتسع بالهر  
 الا بالحریم لانه يحتاج الى الشئ فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة فى رصه  
 والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بجرح فيكون له الحریم اعتبارا  
 بالبر وله ان الحریم ثبت فى البر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد  
 ولان الحاجة فى البر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البر بدون الاستقاء والاستقاء  
 الا بالحریم واما النهر يمكن الانتفاع بمائه بدون الحریم وفى الشئى واما اختلاف  
 الامام وصاحبه فى موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل  
 بينهما وان لا يكون الحریم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا  
 بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى واما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى  
 لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى فى كل وقت فله الحریم بالاتفاق كما فى الكفاية  
 (وهو) اى قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما فى الهداية  
 وغيرها وفى القهستانى نقلا عن الكرماتى والفتوى على قول ابي يوسف  
 (فالمسناة) مبتدأ خبره قوله الا ترى لصاحب الارض وتقرع على الخلاف  
 المزبور يعنى المسناة التى (بين النهر) اى بين نهر رجل صفة المسناة (والارض)  
 اى وارض الآخر (و) الحال انها (ليست فى يد احد) مهما بالبر يمكن  
 عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والافصاح الشغل اولى لانه صاحب يد

وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ( لصاحب الارض ) هذا عند الامام اذا حريم للنهر عنده ( فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر ) لكونها تعديا منه في حق مالكها ( وقيل له ) اي لصاحب النهر المرور واللقاء الطين فيها ( مالم يفحش ) وهو الصحيح كافي النبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك ( وعندهما هي ) اي المسناة ( لرب النهر فله ذلك ) اي الغرس واللقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آتيا ( وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس ويقولهما في اللقاء الطين ) فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للمحاجة والضرورة ( ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب ) كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى ( يمنع غيره من الغرس فيه ) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

### فصل في الشرب

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي التهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله ( هو ) اي الشرب ( النصيب ) قال الله تعالى لها سرب ولكم سرب يوم معلوم اي نصيب ( من الماء ) اي الحظ المعين من الماء الجاري او الراكد للحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للزراع او الدواب ( والشفة شرب بنى آدم ) اي استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب او نحوها ( و ) شرب ( البهائم ) اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بماعدا السباع والطيور كافي التهستاني ( الانهار العظام كالقنات ) نهر الكوفة ( ودجلة ) نهر بغداد وغيرهما ( غير مملوكة ) لاحد لعدم يدها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والمالك بالاحراز ( ولكل احد فيها ) اي في الانهار العظام ( حق الشفة والوضوء ونصب الرحي وكري نهر الى ارضه ) لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار لان الانتفاع بالنهر كالا انتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع

( ان لم يضر ) الشق ( بالعامّة ) وان كان مضرا بان ما الماء الى جانب تفرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشفة للسقى ( وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل ) احد ( حق الشفة ) وحق سقى الدواب ( ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى ) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما ابتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه ( او ) لم يخف ( الا تيان على جميع الارض ) وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثرة يتقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردّها في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تقويت حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما روينا آتفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المص المنع تابعا للاكثر ( لاسقى ارضه او شجره ) اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبثره وحوضه ( الا باذن مالكة ) لان الحق له فيتوقف على اذنه وفي المنع نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض يجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا وشجرا وزرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه ان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه ( وله ) اى لكل احد ( الاخذ ) اى اخذ الماء منها ( للوضوء وغسل الثياب ) ولو بغير رضائه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا ( وسقى شجرا وخضرا ) اتخذهما ( فى داره بالجرار فى الاصح ) قال فى المنع لو اتخذ فى داره خضرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلح ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة او خضرة فى غير داره وقال شمس الائمة السرخسى انه لا يمنع من هذا المنع واختار المص ما قال السرخسى لان الناس يتوسعون فيه و يعدون المنع من الدناءة ( وما احرز من الماء يجب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه وله ) اى لصاحب الماء المحرز ( بيعه ) اى بيع الماء لانه ملكه بالا حراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع فى سرقة بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع فى الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الآحاد بالآحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امها تكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد



على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولو كانت البئر او العين او النهر في ملك احد فله) اي لصاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اي في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اي غير ذلك الماء (لزمه) اي صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكين (من الدخول) بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في الارض مملوكة له اما اذا احتقرها في ارض موات ليس له ان يمنعه كافي الهداية (فان لم يفعل) ما ذكر من الاخراج او التمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب او دابته (قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضي الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (الحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأموران يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه الى القتال كافي الاختيار (كافي الطعام حال الخمصة) والمفهوم من الكافي وغيره جواز ان يقاتله بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

### فصل

في كرى الانهار (وكرى الانهار العظام من بيت المال) خبر كرى الانهار وفي الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد اي قط كالغرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه والاول كرىه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم و يصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنواب (وان لم يكن فيه) اي في بيت المال (شيء فعلي العامة) اي فالامام يجبر الناس على كرىه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذي لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء (وكرى ممالك) ودخل ماؤه في المقاسم قوله ملك على صيغة المبني للمفعول

على اربابه وهذا النوع ان يكون عام من وجه وخاص من جهة والثاني ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فذكر به على اهلها لا على بيت المال لان منفعتهم لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم (لا على اهل الشفعة) لانهم لا يخصصون اولا اهل الدنيا كلهم حق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع (ولا يجبر من ابي) عن الكرى دفعا للضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم يرجع على الآبي ولا كذلك الاول (ومؤنته) اي مؤنة الكرى المشتركة (عليهم) اي على الارباب (من اعلاه) اي من اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اي عن الرجل (عند الامام) وفي الحاشية القنوى على قوله (وليس له) اي للرجل (سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيل له) اي للرجل (ذلك) اي السقى قبل فراغهم (وعندهما هي) اي المؤنة (عليهم) اي على الارباب (جميعا من اوله) اي من اول النهر (الى آخره بحصص الشرب) و يباه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقيين تسعها واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهما ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منهما اعشار من اول الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسهيل ما حصل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه مما اذا يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانه لا انتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كافي الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحسانا لان الشرب قديمات بلا ارض ارضا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتعما به فتصح الدعوى وتقبل البيعة وفي القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض

منع الاجراء) في ارضه (فليس له) اي للرب (ذلك) اي المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في انه ملكه (فان لم يكن) اي النهر (في يده) اولم يكن له اشجار ولاطين ملقى على جانبي النهر (اولم يكن جاريا قاعى انه) اي النهر (له وقصد اجراءه لا يسمع بلاينة انه) اي النهر (له او انه كان له حق الاجراء) في هذا النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لآبائه بالجهة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك (وعلى هذا المصب في نهر اوسطح والميزاب والممشى في دار الغير) فتحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب وقع في نسخة المص بالواو في الميزاب والممشى لكن الظاهر باو فيهما تدبر (وان اختصم جماعة في شرب) اي نهر بين قوم اختصمو في الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المق بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المق فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر النهر) اي من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الابسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين في بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اي بلا رضاء الشركاء الباقية (وان) وصلية (لم تشرب ارضه) اي الاعلى (بدونه) اي السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطالحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد منهم) اي من الشركاء (ان يتسقى منه) اي من النهر المشترك (نهر او ينصب عليه رحي او) ينصب عليه (دالية) وهى بالفارسية جرخ آب (او) ينصب عليه (جسرا) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالشق يكسر ضفة النهر

المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه و يسد جانب النهر فتوقف على اذن شريكه ( الارضى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمساكنه ) اى الا اذا وضع رضى في ملكه بان وقع في بطن النهر وكان جانباء ملكا له ولا يخرج حق التسيل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آتفا ( ولا ان يوسع فم النهر ) اى نهريه في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر و يزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ( ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة ) من القديم ( بالكوى ) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كهرة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد نقب في الحشب او الحجر ليجرى الماء الى المراع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل ( ولا ان يزيد كوة ) اى لو كان لكل منهم كوى مسمية في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة ( و ن ) وصلية ( لم يضر بالباقيين ) لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كما في الهداية ( ولا ان ينقص بعض كواه ) وفي التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يراضيا لان الحق لهما ( ولا ) اى ليس لواحد ( ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها ) اى للارض الاخرى ( منه ) اى من ذلك النهر ( شرب ) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض في الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى ( فان رضى البقية ) اى بقية السركاء ( بشىء من ذلك ) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها ( حاز ) لان الحق ( لهم ) ولهم اسقاطه ( ولهم ) اى للبقية ( تقضه ) بعد الاجازة وورثتهم من بعدهم ( لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب بائنة وكذا اجازة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاما تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معبرا انصبيه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لارمة كما في التبيين ( والشرب يورث ) لكونه حقا



ماليا فيجري فيه الارث ( و يوصى بالانتفاع به ) اى بعينه لا برقبتة اذ الوصية كالاجب في البوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في المنع ( ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به بلا ارض ) للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو ائلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حيوته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب و بدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها و باعهما فيصرف الثمن الى من الارض والفاضل الى قضاء الدين ( ولا يجعل ) الشرب ( مهرا ) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب ( ولا ) يجعل ( بدل صلح ) فيكون المدعى على دعواه ( ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره ) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان الشرط في وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعديه لان له ان يملأ ارضه ماء و يسقيها كما في المنع وفي القهستاني هذا اذا اسقى في نوبته مقدار حقه واما اذا اسقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الراهدي وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى ( ولا ) يضمن ( من سقى من شرب غيره ) لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الراهدي من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤديه بالحبس والضرب وفي المنع وان اخذ مرة بعد مرة يؤديه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

### كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه قيل ما باله حل للام السالمة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا تقع في المحذور ونحن مشهود لنا بالحرمة واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى العرواح الاباحة قال الله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال كما وفى الارض

حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي قالم يوجد  
 شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله  
 تعالى انما الحمر والميسر الآية وقول النبي عليه السلام حرمت الحمر لعينها قليلها  
 وكثيرها وقد تواتر تحريمها عن النبي عليه السلام وعليه اجماع الامة والسكر  
 من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره  
 واصطلاحا ماهو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا  
 والمضاف محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب  
 والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والقانيز والعسل والالبان كالبن  
 الابل والرمال والنخ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان  
 ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين في ومطبوخ كاسيتي ( تحرم الحمر )  
 وان قلت ( وهي النبي ) بكسر النون وتشديد الياء ( ماء العنب اذا غلا )  
 من غلا يغلي غليا وغليا تا اي صار اسفله اعلى ( واشتد ) اي قوى بحيث يصير  
 مسكرا ( والقذف بالزبد ) بالتحريك اي رماء بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد  
 فيصفو ويروق ( شرط ) عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد  
 والسكون كالشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر ( خلافا لهما ) لان عندهما  
 وعند الائمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خرا قبل القذف وفي  
 المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولا يحدد ون القذف احتياطا  
 به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الحمر بالنبي من ماء العنب اذا صار  
 مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الحمر اسم لكل  
 مسكر نيا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو  
 موجود في كل مسكر واجيب عنه انما سمي هذا خرا لخمرة وهو الشدة  
 والقوة او لاحتماره وهو تغير ريمه لالمخامرة واوسلم انما سمي لمخامرته العقل  
 وذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خرا كالنجم لانه اسم خاص  
 بالكواكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع  
 تعتبر تارة كافي النجم والحمر وقد لا تعتبر تارة كافي الحمر والجدار ( و ) يحرم  
 ( الطلاء ) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومدالاف ( وهو ما سجن منه ) اي  
 من ماء العنب ( فذهب اقل من ثلثيه ) كافي الوقاية والكثر لكن في التبيين نقلا  
 عن المحيط الطلاء اسم للثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه  
 وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضوا الله عنهم كانوا  
 يشربون من الطلاء هو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما ينبي من قر يب ويؤيد المحيط  
 تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفي الهداية كافي المن اعتبر الماء اذهب اقل من ثلثيه

ويسمى الباذق ايضا سواء كان الزاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن  
 الزاهب ثلثين ( فان ذهب نصفه ) بالطبخ وبقى النصف ( يسمى متصفا  
 وان طبخ بادننى طبخة يسمى باذقا ) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب  
 اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار سكرا ( اذا غلا  
 واشتد ) وقذف بالزبد على اختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يد عو قليله  
 الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد  
 وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس  
 بخمر ( و ) يحرم ( السكر ) وفي المغرب بفحنتين عصير الرطب ولهذا قال  
 ( وهو النى من ماء الرطب ) وفي المنع واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت  
 فسرهُ الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو النى من ماء التمر اى الرطب  
 وفي العناية اتم افسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر  
 وهو حلال على قول الشيخين فيين قولى الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل  
 وانما يحرم ( اذا غلا واشتد ) وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله  
 هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون  
 منه سكرا ورزقا حسنا لان الذكر وقع في موضع المنة وهى لا تحقق بالمحرم  
 قيل في جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن لا ينج عن الدلالة على ان  
 فى المعطوف عليه فجامع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا  
 وتدعون رزقا حسنا ( و ) يحرم ( نقيع الزبيب ) وهى النى من ماء الزبيب  
 ( اذا غلا واشتد ) ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى ( واشترط قذف الزبد فيهن )  
 اى فى النقيع والسكر والطلاء ( على ما فى الخبر ) اى على الخلاف الواقع  
 فيها ( والكل ) من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع ( حرام )  
 لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلاه بسلامة العقل ( وحرمتها ) اى حرمة  
 هذه الاشياء ( دون ) حرمة ( الخمر فنجاسة الخمر غليظة ) رواية  
 واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع ( ونجاسة هذه ) الاشياء  
 مختلف فى غلظتها وخفتها ( فان نجاستها خفيفة فى رواية ) ويكفر  
 مستحل الخمر ) لانكاره الدليل القطعى ( دون هذه ) الاشياء لان حرمتها غير  
 قطعية بل اجتهادية ( ويحد بشرب قطرة من الخمر وان ) وصلىة ( لم يسكر  
 بخلاف هذه الاشياء ) اى لا يحد فيها ما لم يسكر منها لان الحدود فى النى خاصة  
 ولا يتعدى الى المطبوخ ( وييموز بيع هذه ) الاشياء ( ويضمن متلفها ) عبد الامام  
 ( خلافا لهما ) كما فى الغصب ( وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان )  
 على المتلف ( اجساما ) اما عدم جواز البيع فلقوله عليه السلام ان الذى

حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها في حق المسلم (ولو طبخت الحمر او غيرها) من الاشربة المحرمة (بعد الاشتداد لا تحل وان) وصلية (ذهب الثلثان) وبقي الثلث لان الطبخ يمنع من ثبوت الحرمة لارفعها بعد ثبوتها (لكن قيل لا يحد) من شرب ذلك المطبوخ (مالم يسكر) لان الخدق القليل ورد في النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندري بها وعند السكر يلحق بالحر (ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة) وهوان يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشتد) بمكته (مالم يسكر) بلانية لهو وطرب بل بنية تقوله عليه السلام لا تتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه ادنى حرام باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الهداية ولو جع في الطبخ بين العنب والتراو بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا بخلاف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحطة والشعير والذرة) وفي الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الحمر من هاتين الشجرتين و اشار الى الكرمة والخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن يناق في قوله عليه السلام حرمة الحمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الحمر كما في التسهيل لكن يرد عليه ما روى عن النبي عليه السلام انه قال ما اسكر كثيره قليله حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال ليس بثابت ولئ سلنا ثبوته فهو محمول على القدر الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا محل مضطربة (والخليطين) من الزبيب والتمر (طبخت اولا) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها من المعبرات ولا بأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فعدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والا يودى الى التناقض وما روى من النهي عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والا باحة في حاله السعة انتهى فعلى هذا ظهر المناقاة بين قول المص وهو طبخت اولا وبين قول



الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المص وهو طبخت اولا قبل الاشتداد ويؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت نتبذ لرسول الله عليه السلام في مسقاه فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية ونتبذ عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد في القدوة وكذا في العشية غالبا تتبع (وكذا) يحل (الثالث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى كما في القهستان (وان) وصليته (اشتد) وقذف ما لم يسكر بلانية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى اكل كثير شربه وهو في نفسه غذاء فبقى على اصله الا باحة كما مر تفصيله قبليه وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم الثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل لان الماء يذهب اولا للطافية او يذهب منهما فلا يكون اذا ذهب ثلثا ماء العنب (وفي الحد بالسكر منها) اي من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اي وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اي من هذه الاشياء (تابع للحرمه) فن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبيع وابن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعندما لك والشافعي (وبه) اي يقول محمد (يفتي) لفساد الرمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشر بها (اما عند قصد التلهي فحرام اجما) فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهي حرام وما يؤدي الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لروايل اشتدادها الذي هو علة الحرمة (ولو) وصليته (خللت بعلاج) بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه السلام خير خلقكم خل خمركم ولان التحليل اصلاح كدغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تحليلها ولا يحل الحل الحاصل به ان كان التحليل بالقاء شيء فيه قول واحد لاحتمال بقاء اجزاء الخمر

وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الحل الحاصل به قولان ثم اذا صارت  
 خلا بطهر ما يواز بها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الحمر فقد قيل  
 يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالحل فدخل من ساعته ظهر للاستحالة  
 (ولا بأس بالانتباز) اي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع (والحتم) بفتح  
 الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المشاة وهو الجرة الخضراء وقيل هو  
 الجرة الحمراء يحمل فيها الحمر ويؤتى بها من نواحي اليمن (والزفت) هو الوعاء  
 المظلي بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة  
 بالجر فلما حرمت الحمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الحمر  
 ليركز الناس فيما مضت الايام ايج استعمالها لاستقرار الامر بانقضاء وان استعمال  
 فيها الحمر ثم اتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا  
 لا يطهر عند محمد لا شرب الحمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل  
 ثلاثا ويحفظ في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى  
 اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الحنية انه حكى عن الفقيه  
 ابي جعفر ان الجر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف  
 وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار  
 الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردى الحمر) وهو ما يبقى في  
 اسفله (والا متشاط به) اي بدردى الحمر وانما خص الا متشاط بالذكر مع  
 ان الانتفاع به حرام لانه تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه  
 اجزاء الحمر وهذا هو المقهور من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية  
 وحرم شرب دردى الحمر (ولا يحذر شربه بلا مكر) لان وجوب الحدار جر  
 عن الميل والطبع لا يميل الى الدردى قتليه لا يدعو الى كسره خلا فاشافى  
 فانه قال بعد لانه شرب جزأ من الحمر (ولا يجوز الانتفاع بالحمر) لان الانتفاع  
 بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (ان يداوى بها) اي بالحمر  
 (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز ان يداوى بها (دبر دابة) لانه نوع  
 انتفاع والدبر بالنحر يك قرحة دابة (ولا يسقى آدميا ولو) وصلية (صبيبا  
 للتداوى) كما بيناه في الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى  
 الدواب (لا يشمل الحمر اليها) اي الى الدابة (فن قيدت) اي الدابة (الى الحمر  
 فلا بأس به) اي بالقيود لانه لا يكون حاملها (كما في الكلب والبيته) فانه ان دناها  
 اليها فلا بأس به وان جلسها اليه لا يجوز (ولا بأس بلبس الدردى في المال)  
 لانه يصير خلا (لكن يحمل الخل اليه) اي الى الدردى (دون تداؤه) اي  
 لا يحمل الدردى اليه لان النجس لا يحمل

## كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ما هو حلال وحرام كذلك من الصيد ما هو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله خلق لكم ما في الارض جميعا وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة اليه وقد يكون اظهارا للجلافة وقد يكون للتفرج (هو) اي الصيد مصدر بمعنى الاصطياد ثم صار اسما للصيد المتبع بقوائمه او يجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير وهو (جائز بالجوارح المعلقة) من الكلب والعهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيد صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العن فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين المسلمين وقيل ان يكون جارحة بنايها ومخلبها حقيقة ويمكن حل الآية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلين معين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والعلم من الكلاب مؤديها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طيرا كما في التبيين (والمحدد من سهم وغيره) لقوله عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل (لما يؤكل لا كله) اي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لا كله (و) يجوز اصطياد (ما لا يؤكل لحمه جلده وشعره) لا لطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولا يختص بما كول اللحم قال قائلهم \* صيد الملوكة ارناب و ثعالب \* واذا ركبت فصيدي الا بطل \* ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما في الهداية (ولا بد فيه) اي في الصيد (من الجرح) اي موضع منه فات بعد جرحه يؤكل في ظاهر الرواية لان الذبح الاختياري يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطراري وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعي في قول انه لا يشترط الجرح لان الجوارح

في الآية بمعنى الكواصب لقوله تعالى و يعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم لا الجوارح  
 بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله ( و ) لا بد فيه من ( كون المرسل ) اى  
 مرسل الجوارح ( او الراى مسلما او كتائيا ) وهو يعقل التسمية و يضبط على نحو  
 ما ذكرنا في الذبايح و به يصير اهلا للذكوة ( وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال  
 والرمى ) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم و ذكرت  
 اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لا يشترط في رواية  
 قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر في الذبايح ( وكون الصيد ممتنعا )  
 من الادمى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشيخ  
 في شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط في البئر  
 او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالادمى هو ممتنع غير  
 متوحش فلا يجرى الحكم المذكور من الذبح الا اضطرارى وان كان ممتنعا ولم يكن  
 متوحشا في الاصل كالبقر لا يكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب  
 لا يكون من الذبايح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده ( و ) لا بد ( ان لا يقعد )  
 المرسل او الراى ( عن طلبه بعد التوارى عن بصره ) الا ان يقعد لحاجة  
 انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش و صلوة عن فرض  
 وجلوس عن عى فان قعد عن طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه  
 السلام لعل هوام الارض قتلته كما سيأتى تفصيله ( و ) لا بد ( ان لا يشارك  
 المعلم غير المعلم ) بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم و شاركه غير المعلم في جرح  
 صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم  
 احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح  
 ( او ) ان لا يشارك المعلم ( مرسل ) اسم مفعول مضافا الى ( من لا يحل ارساله )  
 ككلب المرتد او الوثني او المجوسى او ككلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية  
 عمدا لما بيناه ( وان لا تطول وقفته ) اى وقفة المعلم ( بعد الارسال ) حتى  
 لا ينقطع ارساله بالتسمية ( لغيرا كان للصيد ) فاو وقف القهد وكن للاحتيال  
 في الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال  
 كما سيأتى ( ويجوز بكل جارح علم ) من السباع والطيور ( من ذى ناب او مخلب )  
 اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده  
 بلا ذبح لانه لم يجرح كما في القهستاني ( و ثبت التعلم بغالب الراى او بالرجوع الى  
 اهل الخبرة ) عند الامام فان عنده لا تأقبت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا  
 بل سماعا ولا سماع فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو اصله في جنسها واخبار  
 اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها ( وعند ههما ) وهو رواية



عن الامام ( يثبت ) التعلم ( في ذى الناب بترك الاكل ثلاثا ) لان تركه مرة يحمل على الشبيع ومرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستلاب يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختيار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ( و ) يثبت التعلم ( في ذى مخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال ) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والافلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه الافتراس مع النفور ( فلو اكل منه ) اى من الصيد ( البازى اكل ) اى يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا بترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى في الجدي لا يؤكل ( لا ) اى لا يؤكل ( ان اكل منه الكلب او الفهد ) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت مادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلقة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما في التبيين وغيره ( فان اكل ) ذوالناب من الصيد ( او ترك ) ذوالمخلب ( الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده ) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالي او بعد ترك الاجابة ( حتى يتعلم ) على الخلاف الذى بيناه آنفا ( وكذا ما صاده قبله ) اى حرم ما صاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ ( وبقي في ملكه ) بان كان محرزاً في بيته عند الامام ( خلافا لهما ) فان عندهما لا يحرم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد آخر وان لم يبق في ملكه بان يأكله او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزاً في بيته لان ما ليس بمحرز بان كان في المغازاة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقاً ( وان شرب الكلب من دمه ) اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه ( او نهسه ) اى الكلب ( فقطع منه ) اى من الصيد ( بضعة ) اى قطعة من اللحم ( فرماها ) اى رمى الصائد تلك البضعة ( واتبه ) اى اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه ( اكل ) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب

مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل على علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف في تحقق علمه (وان) وصلية (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا) يؤكل (لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا اتى اليه طعاما غيره (او اكل هو) اى الكلب (بنفسه منه) اى من الصيد بان خطف شيئا منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا في هذه الحالة (بخلاف ماله اكل القطعة قبل اخذه الصيد) اى نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل بمسك على نفسه (وان خنقه) اى خنق الكلب الصيد (ولم يجرحه لا يؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضو وقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الطاهرة كما في الهداية وفي الغاية القنوي على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آتافلا فائدة في ذكرها ثانيا لان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالرجز التسميع اى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو كما في التبيين (حل) اكل الصيد (و بالعكس) يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الرجز دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما في نسخ الآتى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكوته كالمرتد والمحرّم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر) اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد عدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الرجز عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته (وان ارسله) الكلب (ولم يسم) وقت الارسال (عمدا ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الرجز (وان ارسله على صيد فاخذ) الكلب (غيره) اى غير الصيد (حل مادام

على سنن ارساله ) وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص  
 بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مقيد لان المق حصول الصيد اذ لا يقدر  
 على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ماعينه فسقط اعتباره مادام لم  
 يعدل عن سننه واوعدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد  
 وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل اليه ( وكذا لو ارسله  
 على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت ) الصيود كلها لان المق به حصول  
 الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف  
 من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية  
 اخرى ( وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل ) لان مكنته ذلك  
 حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال ( وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك  
 اى الكمون فيكون ح بمنزلة الفهد ( ولو ارسله ) اى الكلب ( على صيد  
 قتلته ثم اخذ آخر ) قتلته ( اكلا ) جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع ( كما لورمى  
 صيد افاصاب اثنين ) اى اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فكث عليه طولا من  
 النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك  
 حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ( واذا رمى سهمه وسمى  
 اكل ما اصاب ان جرحه ) اى السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى  
 عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه السلا اذا رميت فسميت فخرقت  
 فكل وان لم تحرق فلا تأكل ( وان تركها ) اى التسمية ( عمد احرم ) اكله لا اشتراط  
 التسمية فى كل ذبح حقيقة او حكما بالنص ( وان وقع السهم به ) اى بصيد  
 ( فتحامل ) تكلف فى المشى حاملا للسهم ( وغاب ) الصيد ( ولم يقعد ) الراى  
 ( عن طلبه ) اى الصيد ( ثم وجدته ) اى الصيد ( ميتا حل ان لم يكن به جراحة  
 غير جراحة السهم ) لقوله عليه السلام لا بى ثعلبية اذا رميت سهمك وغاب ثلثة  
 ايام قادر كته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه  
 لا يحل لانه يظهر ح لوته سيان احدهما موجب لاله والاخر موجب لحرمة فيغلب  
 الموجب للحرمة مع ان الموهوم فى مثل هذا كالتحقق بدليل قوله عليه السلام  
 لعل هوام الارض قتلته خلافا للشافعى ( ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجدته ميتا )  
 لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه قبحم وهو القياس فى الكل الا ان تركناه  
 للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه ويبقى على الاصل فيما يمكن وفى التبيين وجعل  
 قاضيان فى فتاواه من شرط حل الذيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا  
 نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب  
 الهداية بقوله والذي روينا حجة على مالك فى قوله ان ما توارى عنك اذا

لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا  
وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتعامل  
حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل  
فبني الامر على الطلب وعدمه لاعلى التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقهاء  
اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه  
خلاف الطاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على  
ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد  
التوارى لا يضر بل لابد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى  
فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الراعى عن طلبه فوجد ميتا لا يعد هذا تواريا  
وقد اوصى اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم  
مادام في طلبه ضروره ان لا يعرى الاصطياد عنه وفي النهاية اى عن التغيب  
عن بصره في الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه السهم يتعامل  
ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب  
كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب  
عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر  
(والحكم فيما جرحه الكلب) بالاسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع  
ما ذكر (وان رماه) الصيد (فوقع في ماء فات فيه) اى في الماء (او) وقع  
على سطح او على جبل او شجر او حائط او آجر ثم تردى منه الى الارض (فات  
حرم) اكله لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمال الموت بغير الرمي اذ الماء  
مهلك قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقعه  
في الماء حيا لا يضر لان الحيوة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل  
وكذا السقوط من علولا احتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح هذا  
اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه من الحياة بقدر  
ما في المذبوح ثم تردى يحل كما في النهاية (وكذا) يحرم (لوقع على رمح  
منصوب او قصبة قائمة او حرف) اى طرف (آجرة فجرح بها) لاحتمال ان  
احدهذه الاشياء قتله بجده او بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه (وان وقع على  
الارض ابتداء حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد  
بخلا ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرح فامكن ترجيح  
الحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كافي التبيين (وكذا لو وقع على  
صخرة او آجرة فاستقر عليهما) وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد  
منه (ولم ينجرح حل) لان وقوعها على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفي



الهداية وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها في الاصل على غير حالة الانشقاق وحله اي رواية المنتقى شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحل المروى في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح انتهى (وان وقع في الماء فمات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آتفا فلا فائدة في ذكرها نانيا إلا ان يقال ذكرها تمهيداً لقوله (وان كان الطير ما يافوق فيه) اي في الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم (فيه) اي في الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة ثمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير ملهكة يحل اما اذا كانت ملهكة عند الشافعي او مالك (والا) اي ان لم ينغمس جرحه في الماء (حل) لتيقن الموت بالرعي (ويحرم ما قتله المعراض) وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على عرضه فيصيب (بعرضه) لقوله عليه السلام فيه ما اصابه بجده فكل وما اصابه بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما في الهداية (او البندقة) معطوف على المعراض اي يحرم ما قتلت البندقة وهي طينة مدورة يرعى بها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق (ولم يجرحه) قيد لهما (وان اصابه) اي اصاب الرامي الصيد (بحجر) اي بان رماه بحجر (وجرحه بجده) بكسر الخاء بمعنى الحدة كما في شرح الجمع والظاهر انه بالقبح بمعنى طرفه (فان كان) الجرح (ثقيلاً لا يؤكل) لاحتمال انه قتله بقله (وان كان خفيفاً اكل) لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفاً وجعله اي الجرح طويلاً كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولورماه بمروة جديدة ولم يوضع بضعا لا تحل لانه قتله دقا كما في الهداية (وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً) سواء كان ثقيلاً او خفيفاً لا شترائط الجرح (ولورماه بسيف او بسكين فاصاب ظهره) اي ظهر السيف او السكين (او مقبضه) اي مقبض السيف (فقتله لا يؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافاً الى الجرح يتيقن كان الصيد حلالاً واذا كان مضافاً الى الثقل يتيقن كان حراماً وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالنقل كان حراماً (احتياطاً وشرط في الجرح الادماء) لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرأ الا وداح فكل شرط الا نهار (وقيل لا يشترط) الادماء لانيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفاً به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبيراً لا يشترط) الادماء (وان) كان

(صغيرا يشترط) لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج  
 ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اى ظلف الصيد  
 بكسر الطاء حافره (او قرنه فان ادماء حل) اكله (والافلا) يحل وهذا  
 يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فحركت بعد الذبح  
 وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم تحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل  
 ولو لم تحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم  
 حيوتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تحرك (وان رمى صيدا قطع  
 عضوا منه اكل) الصيد (دون العضو) اى يؤكل صيد قطع عضو منه  
 بالرعى كاليد او الرجل لانه ذابح رميه ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه السلام  
 ما اين من الحى فهو ميت قد ذكر عليه السلام الحى مطلقا فيصرف الى الحى  
 الحقيقى وعند الشافعى يؤكلان اذا مات الصيد فى الحال والا يؤكل المبان  
 منه لا المبان (وان قطعه) اى العضو (ولم يذبحه فان احتمل التيامه) فأت  
 (اكل العضو ايضا) اى كايؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه (والا) اى  
 وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان يبقى منه معلقا بجلده (فلا) يؤكل  
 المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للعانى (وان قده) اى شق الصيد طولا  
 وكذا عرضا كما فى القهستانى (نصفين او) قطعه (اثلاثا والاكثر من  
 جانب العجز اكل الكل) اى يؤكل كل المبان والمبان منه جميعا اذا لا يمكن بقاء  
 الحية بعد هذا الجرح فلا يتأوله الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف  
 الرأس والثلث فى طرف العجز اذ يؤكل كل المبان منه لا المبان لا مكان الحية  
 فى الثلثين فوق حية المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل  
 المبان منه لا المبان لا مكان الحية المذكورة (وكذا) اكل الكل (لو قطع  
 نصف رأسه او اكثر) للعلة المذكورة (واذا ادرك الصيد حيا فيه حية فوق  
 حية المذبوح فلا بد من ذكوته) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل  
 حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذا المقصود هو الاباحة بالذكوة  
 الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اى الذكوة  
 (متمكنا) اى قادرا (منها) اى من الذكوة (حرم) لما بيناه آتفا (وكذا) يحرم (لو)  
 تركها (غير متمكن منها) اما فقد الالة او لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من  
 الحية فوق ما يكون فى المذبوح (فى ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما  
 تعتبر اذا لم يقع فى يده حيا وهذا وقع فى يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه  
 وعن الشيخين وهو قول الشافعى انه يحل اذا كان فيه من الحية اكثر مما  
 فى المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حيوته الا مثل حية المذبوح) وهو مالا

يتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ( فلم يدركه حيا فيحل )  
ولا تلم تذكيته لان ما بقي اضطراب المذبح وفيه اشارة الى انه لو مات قبل  
وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ  
كما في القهستاني نقلا عن النظم ( وقيل عند الامام لابد من تذكيته  
ايضا ) اي كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبح لانه وقع في يده حيا فلا  
يحل الا بالذكاة الاختياري ( فان ذكاه حل ) اجاما ( وكذا ان ذكى المتردية )  
اي التي سقطت من العلو ( والنطيحة ) اي التي ماتت من النطح وهو ضرب  
الكبش بالقرن له ( والموقوذة ) اي التي قتلت بالخشب ( والتي بقر ) اي شق  
( الذئب بطنها وفيه ) اي في كل واحد من هذه الاربعة ( حياة خفية )  
اي دون حياة المذبح ( او جليلة ) اي فوق حياة المذبح وقيل الخفية  
بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجليلة بان يتحرك ( حل ) اي يحل اكل هذه  
الاربعة اذا ذكيت ( وعليه الفتوى ) لتو له تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيت  
استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا لان المقصود تسهيل الدم  
النجس بفعل الذكاة وقد حصل ( وعند ابي يوسف ان كان ) احده هذه  
الاربعة بحيث ( لا يعيش مثله لا يحل ) بالذكاة لانه لم يكن موته بالذبح اي مضافا  
الى الذبح وبه قالت الائمة السلانة ( وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش  
المذبح حل والا ) اي وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبح بل كان يعيش  
مقدار ما يعيش المذبح ( فلا ) يحل بالذكاة لان قدر حياة المذبح غير  
معتبر ( ومن رمى صيدا فانخه ) اي جعله ضعيفا ( واخرجه عن حيز الامتناع  
اي صيره الى حال لا ينجون يد الصائد ولكن ترجى حيوته ) ثم رماه آخر فقتله  
حرم ) اكله لاحتمال الموت بالساني وهو ليس بذكاة للقدرية على ذكاة  
الاختيار ( وضمن ) الثاني ( قيمته ) اي قيمة الصيد ( مجروحا للاول ) يعني  
الاول ملك الصيد بانخاه والساني برميته اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة  
وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدا بقولنا ترجى حيوته لانه لم ترج حيوته بان  
قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف  
الى الاول لا الساني كما في شرح المجمع ( وان لم ينخه الاول ) ورماه الساني  
مقتله ( حل ) اكله لانه حين رمى الساني كان صيدا لقدرته على الامتناع ( وهو )  
اي الصيد ( الثاني ) لانه هو الذي اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال  
عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذ وفي التبيين ولو رمياه معا فاصابه احدهما  
قبل الآخر وانخه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما او لأم رماه الساني قبل  
ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان ينخه فاصابه الاول وانخه او انخه

ثم اصابه الثاني فقتله فهو الاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولورمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخانته ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتماه فيه ان شئت قليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضر به فصرعه) اي طرحه على الارض (ثم ضربه فقتله اكل وكذا) يؤكل لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله آخر لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفو المالك ارسالا احدهما بعدما ائتمنه الاول (ولو ارسل رجلا ن كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) اكله اذا كان ارسال الثاني قبل ان يئتمنه الاول لما ينسأ (وهو) اي الصيد (للاول) ان كان ائتمنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجته عن حد الصيدية فلكه ولا يحرم بجرح الثاني بعدما ائتمنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يئتمنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم) لما ينسأ ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرية على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني للاول (كافي الرمي) للف الصيد المملوك للاول بارسال الثاني (ومن سمع حسا) اي صوتا خفيا (فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله اكل) لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا كما في الهداية وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فرماه فاذا ذلك الرمي صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا وجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه بقصده لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال في الهداية وان تين انه حس آدمي لا يحل المصايب وحل قوله المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتماه في التبيين فليطالع

### كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسبته حصول النظر لجانب الدائن والمديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه السلام اشترى من يهودي طعما مورهنه بهاد رعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية (هو) اي الرهن لغة



الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بجزاء عملها  
ويقال قلب الحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشيء محبوسا اي شيء  
كان باي سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وح  
يجمع على رهان ورهون ورهن وشرطا (حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه)  
اي استيفاء الحق (منه) اي من ذلك الشيء (كالدين) اي مثل ماوجب في  
الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن  
بالتقصاص والحدود والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق  
كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص  
ويراد بالحق هنا مايم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون في الذمة  
او حكما كالايمان المضمونة بنفسها مثل المقصوب والمهر وبدل الخلع وبدل  
الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصل في هذه الاعيان المنل والقيمة وماكهما  
الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته هذا عند الجمهور وبدل  
على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين  
الغير المضمونة كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالبيع في يد  
البايع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لاحبس الشيء  
بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه  
كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبولا ومحبوسا عند  
المرتهن او العدل اذا مجرد جعل الراهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة  
المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (وينعقد) الرهن (بإيجاب) من الراهن  
بان قال رهنك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن كافي سائر العقود  
حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء  
في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن  
وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفي  
الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز  
وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كافي الهداية  
وفي الكنز ولزم بإيجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين  
وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالإيجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة  
ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو  
الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم  
به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر تدبر (محوزا) اي يتم بالقبض حال  
كونه مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن

(لم يحزه) أى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مقرضا) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد أو الدار وفى الدرر وهذه المعانى هى المناسبة لهذه اللفاظ لاما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثانى عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر (والتخلى) هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن (فيه) أى فى الرهن (وفى البيع قبض) أى فى حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعى ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاخ ضمن المرتهن كما ان التخلية فى المبيع قبض كذلك هذا فى ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقى لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوبا فيه فصار مخصوصا به كما فى الهبة والسدقة وعن ابى يوسف ان القبض لا يثبت بها فى المقول الا بالنقل كما فى الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفى المنع فان قلت ينبغى ان لا تكفى التخلية فى قبض الرهن اذا القبض منصوص عليه فى الرهن بخلاف البيع وقد استدلل المشايخ على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء فى محل الجزاء يراد به الامر كما وقع فى كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى لكن لان هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضاء فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) أى عن الرهن (قبل القبض) لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض (فاذا قبض لزم الرهن) لما قررناه آنفا فلارجوع بعده (وهو) أى الرهن (مضمون بالاقل من قيمته) أى الرهن (ومن الدين) اذا هلك والاقل اسم تفضيل يستعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة فى المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه

لقوله عليه السلام لا يغلط الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه اى للراهن  
 الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا  
 بالدين ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب  
 حقه وقوله عليه السلام اذا عى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا  
 اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك الرهن واجاع الصحابة والتابعين رضى الله  
 تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كفيته والقول بالامانة  
 خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلط الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى  
 بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع  
الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئت بك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك  
فقال ابراهيم لا يغلط الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتام تحقيقه في شرح الهداية  
وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن في يد المرتهن (وهما) اى الرهن والدين  
(سواء) اى متساويان في المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا يطلب  
المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا (وان كانت قيمته) اى الرهن (اكثر)  
من الدين (فالزائد امانة) في يد المرتهن لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه انه قال  
المرتهن امين في الفضل ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر  
الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لزم اذا عنده مضمون بقيمة الهلاك  
لا بالاقل منهما فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون  
لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن  
(سقط منه) اى من الدين (قدر القيمة) اى قيمة الرهن (وطولب الراهن  
بالباقى) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة  
درهم فهلك من غير نعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة  
على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالجسور  
امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن  
مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته)  
اى قيمة الرهن (يوم قبضه) وفي المنع نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك  
في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت  
قيمه مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله وفي التبيين ان ضمان  
الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف  
ما لو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا  
في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع  
السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة

وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره  
وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بترأ جمع السعر انتهى اذا تقرر  
هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب القوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم  
الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى  
وفي التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه  
من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح ( و يهلك ) الرهن ( على ملك  
الراهن فكفنه ) اى كفن العبد الرهن او الامة الموهونة ( عليه ) اى على  
الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض  
الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان  
ملكه فمات كان عليه كفنه ( والمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ) لان هلاك  
الرهن لا يسقط طلب الدين ( ويحبسه به ) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه  
( وان ) وصلية ( كان الرهن عنده ) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم  
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وهو المماثلة ( وله ) اى للمرتهن  
( ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده ) اى عقد الرهن ( حتى يقبض دينه الا )  
وقت ( ان يبرئه ) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ  
بل يرد على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقى القبض والدين ( وليس عليه )  
اى على المرتهن ( ان كان الرهن فى يده ) اى المرتهن ( ان يمكن الراهن من بيعه )  
اى من بيع الرهن ( للايقاء ) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه  
لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى  
ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ( وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن )  
باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى  
دينه دون الانتفاع ( ولا اجارته ولا اعارته ) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة  
او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن الراهن  
وفى المنع وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند  
ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن  
لانه اذن له فى الر بالانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة التى استوفى فضلا  
فيكون ربوا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاء الى الجامع  
لمجد لائمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام طامة المعبريات فى الحاية  
رجل رهن شاة و اباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب و يأكل  
ولا يكون ضامنا وفى القوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكها  
لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى



فلا رجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعبرات على الحكم (و يصير بذلك) اي يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذ هو غير مأور به من جهة المالك (ولا يبطل به) اي بالتعدي (الرهن) لقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) المرتهن دينه (امر باحضار الرهن) اولاً ان لم يكن للرهن مؤنة حل بقرينة الآتي ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء (فاذا حضره) اي المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه) اولاً ليتعين حق المرتهن في الدين كما يعين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقاً للتسوية بينهما ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن (وكذا) اي وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم لو طالبه المرتهن (في غير بلد العقد) اي عقد الرهن (ولم يكن للرهن حل ومؤنة) فان الاماكن في حق التسليم ككان واحداً فيماليس لحمله مؤنة (فان كان له) اي للرهن (حل ومؤنة فله) اي للمرتهن (ان يستوفي دينه بلا) تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك (وكذا) اي للمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن (ان كان الرهن وضع عند عدل) بامر الراهن (ولا يكلف باحضاره) لكونه في يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضاً المرتهن (باحضار من رهن باعه) اي الرهن المرتهن بامر الراهن (حتى يقبضه) اي الثمن من المشتري لانه صار ديناً بالبائع بامر الراهن فصار كائن الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل (ولا) يكلف ايضاً (ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وحامه الذي في عياله) واجيره مشاهرة او مساهمة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الروجة لو دفعت الرهن الى الروح لا يضمن ان هلك مع ان الروح ليس في نفقتها (فان حفظه) اي المرتهن الرهن (بغيرهم) اي بغير المدكورين (او اودعه) المرتهن عند آخر (فهلك ضمن) المرتهن (كل قيمته) لان المالك ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعدياً وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدي المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بقيمة اذا كان الدين حالاً وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلاً يضمن قيمة الرهن ويكون

القيمة رهنا عند المرتهن فإذا حل الإجل اخذه المرتهن بيده وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (وكذا) يضمن جميع قيمته (ان تعدى فيه) اى فى الرهن صريحا كما فى الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف (او جعل الحاتم) الرهن (فى خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال (فان جعله) اى الحاتم والظاهر بالواو لا بالفاء (فى اصبع غيرها) اى غير الخنصر (فلا) يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على العادة ولو رهنه خاتمين فليس خاتما فوق خاتم فان كان بمن يتحمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيف الرهن لانه ايضا استعمال لا لئلا فانه حفظ فان السبعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة (وعليه) اى على المرتهن (مؤنة حفظه) اى الرهن اى ما يحتاج فى حفظ نفس الرهن (و) مؤنة (رده) اى رد الرهن (الى يده) اى الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كانت قيمة الرهن مل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له (و) كذا مؤنة (رد جرثه) الى يد المرتهن بان تبض عين الرهن او يحدث به مرض آخره نداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت حفظه و) اجرة (حافظه) وفى الهداية هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النعقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى امادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لامادة اليد ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل بابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال (واما جعل الآبق والمداواة) اى مداواة القروح ومعالجة الامراض (والقضاء من الجناية فتقسم على المضمون والامانة) يعنى ما كان من حصصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية لا يخفى عليك ما فى المتن من الاختلال ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان فى قيمته الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء

واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فيقسم على المضمون والامانة كالعداء من الجاية  
 كافي اكثر المعترات لكان اسلم تدر ( ومؤنة تقيته ) اى جعل الرهن باقيا ( و )  
 مؤنة ( اصلاحه ) اى اصلاح منفعة ( على الرهن كاللقة ) من مأكله ومشربه  
 ( والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن ) هذه امثلة مؤنة التبقية ( وسقى  
 البستان وتلقح نخله ) اى نخل البستان ( وجذاذه ) اى الثمر من النخل ( والقيام  
 بمصالحه ) كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما هذه امثلة  
 المؤنة لاصلاح منافعه الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه  
 وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه  
 وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كافي الوديعة ( وما اداه  
 احدهما ) اى الراهن والمرتهن ( مما وجب على صاحبه بلا امر ) اى بغير  
 امر القاضى ( فهو تبرع ) فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره ( و ) ما اداه  
 مما وجب على صاحبه ( بامر القاضى يرجع ) المؤدى ( به ) اى بما اداه وقيده  
 صاحب المنح فى منته بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وحيثذ يرجع عليه  
 وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى التبيين نقلا  
 عن المحيط وفى النهاية نقلا عن الدخيرة فعلى هذا لو قيده المص كما فى التنوير  
 لكان اولى تدبر ( وعن الامام انه لا يرجع به ايضا ) اى كما لا يرجع به اذا اداه  
 بلا امر صاحبه ( ان كان صاحبه حاضرا ) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه  
 ان يرجع الامر الى القاضى فبامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين  
 وهى فرع مسألة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا يعذ امره عليه فلو نفذ امره  
 عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعبد ابى يوسف فينفذ امره عليه  
 كما فى التبيين قال صاحب المنح لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا  
 هو الذى رهنته عدى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف  
 ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذاك شأن الامانات الغير  
 المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفى التاتار حانية ويصدق المرتهن فى دعوى  
 الهلاك ولا يصدق فى دعوى الرد وفى شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن  
 ولم يقم اليية عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الطاهرة او الباطنة خلافا  
 لما لك فى الباطنة وفى البرازيه زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم  
 المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان رها  
 فللراهن ايضا ويسقط الرهن لابطائه الريادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد  
 الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان رها فللراهن لابطائه الضمان اذن للمرتهن  
 فى الاتعاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الاتعاع وعوده

لرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع قالقول للمرتهن فلايصدق الراهن في العود الابحجة رهن عبدا يساوى القايالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله مايعلم انه باعه ولايحلف بالله مامات عنده فاذاحلف سقط الدين الا ان يرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به قالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده قالقول للمرتهن ويحوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حل ومؤنة عند الامام كالوديعه وعند محمدليس له ان يسافر بالرهن والوديعه ايضا اذا كان له حل ومؤنة وتماه في الملح فليراجع

باب مايحوز ارتها نه والرهن به وما لا يحوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يحوز رهنه وما لا يحوز اذا التفصيل بعد الاجال ( لا يصح رهن المشاع وان ) وصلية ( كان ) المشاع ( مما لا يحتمل القسمة ) بخلاف الهبة حيث يحوز فيما لا يحتمل القسمة ( او ) كان ( من الشريك ) هذا عندنا لان موجب الرهن نبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع لا يثبت لان شرط الصحة هو التميز ولم يتحقق وقال الشافعي يحوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحد لان موجب الرهن استحقاق المبيع في الدين والمشاع يحوز بيعه فيحوز رهنه كالمقسوم ( ولو طرأ ) الشيوع بعد الارتهان ( فسد ) عند الطرفين وقيل انه بطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض واذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في المخ ( خلافا لابي يوسف ) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فانتبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى الحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالحرمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء



لابقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر  
واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه بيع المشغول  
جائز لارهنه بيع المتصل بغيره جائز لارهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده  
في غير الدين جائز لارهنه كما في شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن التمر على الشجر  
بدون التاجر ولا) يصح رهن (الزراع في الارض بدونها) اي بدون الارض  
لما امر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى  
المشاع (ولا) يصح رهن (التاجر والارض المشغولين بالتمرو الزرع دون الثمر والزرع)  
لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس  
برهن لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون  
التاجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا  
رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للبنى فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة  
بملك الراهن كما في الهداية (ولو رهن التاجر بمواضعها جاز) لانه رهن الارض  
بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان  
فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تحكيماً للعقد بخلاف  
البيع لان بيع النخل بدون التمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف  
المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما  
وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل  
البناء والغرس في رهن الارض اي لو قال رهنك هذه الدار او هذه القرية واطلق  
القول ولم يخص شيئاً دخل البناء والغرس (او) رهن (الدار بما فيها) اي  
الدار (جاز) وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء  
الراهن عليه وحده بقي رهنه بحصته والابطل كله لان الرهن جعل كانه ماورد  
الاعلى الباقي ويمنع التسليم كون الرهن او مناعه في الدار المرهونة وكذا مناعه  
في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى  
الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنها تاماً  
اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعاً في دار او وعاء  
دون الدار والوعاء بخلا ما اذا رهن سرجاً على دابة او لجاماً في رأسها ودفع الدابة  
مع السرج واللبجام حيث لا يكون رهنها حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من  
توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولا يجوز  
رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب) لان موجب الرهن نبوت يد الاستيفاء  
والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الخبرة فصاروا كالحر (ولا) يجوز  
الرهن (بامانات) كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانه ليست

بمضمونة (ولا) يجوز الرهن (بالدرك) صورته باع وسله الى المشتري فخاف  
المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن بطل والكفالة به جائزة  
والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق  
واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلوة  
(ولا) يجوز الرهن (بما هو مضمون بغيره كالبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن  
حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان  
المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك  
الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالبطل فلا يجب على المشتري شيء  
وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والعاسد ملحق بالصحيح  
بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاكل من قيمته ومن قيمة العين  
وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابو الليث قيل الاعيان ثلاثة عين خير مضمونة  
اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها  
بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا)  
يجوز الرهن (بالكفالة بالنفس) اي لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم  
نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذرو في الحانية رجل تكفل عن رجل  
بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل  
على الاصل فاعطاء المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه  
ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاء المكفول  
عنه بمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب  
في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاء المكفول عنه رهنا  
لم يحز (ولا) يجوز الرهن (بالقصاص في النفس وما دونها) عند ولي القصاص  
لثلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف  
الجاية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولا بالشفعة) اي لا يجوز رهن  
البائع والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن  
غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة النسيئة  
والمغنية) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في  
مقابلة غير جائز اصلا (ولا) يجوز رهن المولى شيئا (بالعبد الجاني او) العبد  
(المدبون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء  
فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى  
لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء اذ لا حكم للبطل فيبقى  
القبض باذن المالك (ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي)

لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال في الخنزير (ولا يضمن له) اي للمسلم (مرتهنها) اي مرتهن الحجر (ولو) وصلية (ذميا) اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (ويضمنها هو) اي المسلم لو ارتهنها (من ذمى) اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الحجر للذمى لانها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعدا) بان رهن شيئا من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الاثمة الثلاثة لا يصح الرهن به (فلوهلك) هذا الرهن (في يد المرتهن لزمه) اي المرتهن (دفع ما وعد للراهن) اي ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفايجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولا نه مقبوض من جهة الراهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (ان كان الدين مثل قيمته) اي الرهن (او اقل منها) اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمص لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لانهم ذلك لان المص قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقترضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفي البرازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمي شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمي شيئا اختلف فيه الا امام الثاني ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم ومن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الاثمة الثلاثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة

بالعاء بقوله ( فان هلك ) الرهن ( في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى )  
 اى صار المرتهن مستوفيا ( حكما ) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث  
 المالية فيتم السلم والصرف ( وان افتراقا ) اى المتعاقدا ( قبل النقد ) اى قبل  
 نقد رأس المال وضمن الصرف ( و ) قبل ( الهلاك ) اى هلاك الرهن ( بطل  
 العقد ) فيهما لعدم القبض حقيقة لا حكما فان المرتهن لم يصرقا بضما لحقه  
 الا بالهلاك ( والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله ادا فسخ ) اى لو تفاسخا السلم  
 وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبس به  
 والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه  
 وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم  
 ودنانير واحدهما رهن قضى الذى به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين  
 الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى  
 بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به  
 لانه ببدله مقام مقامه اذ الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب  
 فهلك المغصوب صار رهنا بقيته ( وهلاكه ) اى هلاك الرهن ( بعد الفسخ  
 هلاك بالاصل ) اى هلاك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به  
 وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن  
 رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبس به لاخذ المبيع لان الثمن ببدله ولو هلك الموهون يهلك  
 بالثمن ( ويصح ) الرهن ( بالا حيان المضمونة بنفسها ) اى بالمثل ( او القيمة  
 كالمغصوب والمهر وبدل الخلع و بدل الصلح عن دم عمد ) فان هذه الاشياء يجب  
 تسليم حينها عند قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها  
 يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل و بقيتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن  
 عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين واخذ من المرتهن الاقل من قيمة  
 العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك  
 الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك  
 بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن ( و ) يصح الرهن ( ببدل الصلح عن انكار وان )  
 وصلية ( اقر المدعى بعدم الدين ) صورته لو ادعى رجل على رجل دينا الف  
 درهم ملا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها  
 رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه  
 فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابي يوسف  
 خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا ( ولو رهن الاب لدينه عبد طعله جاز ) لانه يملك  
 ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والودعة



امانة ولو كان الولد كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه  
 (وكذا الوصى) اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر  
 انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء  
 حقيقة وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض  
 يقابله فى الحال والرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه (فان هلك)  
 العبد الرهن (لزمهما) اى الاب والوصى (مثل ما سقط به) اى بالرهن  
 (من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن  
 اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر التمرقاشى  
 ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر  
 القيمة لان للاب ان يتنفع بمال الصبي بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما  
 فى الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على  
 البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهن الاب) متاع الصغير (من نفسه  
 او من ابن آخر صغيره) اى للاب (او من عبده) اى للاب (تاجر لادين عليه  
 صح) لان الاب لو فور شفقتة نزل منزلة شخصين واقيت عبارته مقام عبارتين  
 فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد (بخلاف الوصى)  
 اى لو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عيناله من اليتيم بحق لليتيم  
 عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولىهما  
 فى البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له بالاب والرهن  
 من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه  
 اى الوصى (بخلاف ابنه الكبير وابه) اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين  
 لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هو لاء لانه متهم فيه ولا تهمة  
 فى الرهن لانه له حكما واحدا (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه  
 ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صح) لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن  
 يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى للوصى  
 التجارة ثمرا لماله ولا يجزى بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء (وليس  
 للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك ما لم يقض الدين) لوقوعه لازما  
 من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه  
 لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معيار الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه  
 الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه (ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر)  
 العبد (حرا او بثمن خل فظهر) الحل (خرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة  
 فالرهن مضنون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين

الموعد (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (وان رهنتم بجنسها فبلا كلها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الرباقصنا الى التضمن بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليرا جعهما (ومن شرى) شيئا (على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيل بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو ملايم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة وهى منهى عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيل فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا اما لو كان الكفيل غائبا فضرر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز (فان امتنع) المشتري (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لا يجبر) المشتري على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المسروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلرومه (و) ينبت (للبايع) الخيار ان شاء (فسخ البيع) ان ابي عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد وما رضى الابن فيتخير بفواته (الا ان دفع) المشتري (الثلث حالا) فح لا يفسحه لحصول المق وهو الايمان في العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا) لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شرى شيئا وقال) المشتري (لبايعه امسك هذا) الثوب مثلا (حتى اعطيك الثمن فهو) اى الثوب (رهن) عند الطرفين (وعند ابي يوسف ودبعة) لا رهن وهول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل وادون من الرهن فيقضى بنبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه

لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبغي عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للعاني الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كما انه قال بعثك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما في التبيين ( ولورهن عبيدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته ) اي حصة احدهما من الالف ( كالبيع ) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلاً للقي وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادة ان يقبضه اذا ادى ماسمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يفرق بتفريق التسمية كما في البيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتمسك لان احد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع ( ولورهن ) رجل ( عينا عند رجلين ) بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شرعيين في الدين او لم يكونا شرعيين فيه ( صح ) الرهن ( وكلها ) اي كل العين ( رهن لكل ) واحد ( منهما ) اي من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع في الرهن وموجبه صيرورته محتبساً بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوساً لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة ( والمضمون على كل ) واحد منهما ( على حصة دينه ) لان كل واحد منهما يصير مستوفياً بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزى ( فان تهايا ) اي المرتهنان ( في حفظها ) اي العين المرهونة ( وكل ) واحد منهما ( في نوته كالعديل ) الذي وضع عنده الرهن ( في حق الآخر ) وفيه اشارة الى ان ارتهنان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما في العناية وفي التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافاً لهما ( فان قضى ) الراهن ( دين احدهما ) اي احد المرتهنين دون الآخر ( فكلها ) اي كل العين ( رهن عند الآخر ) لان جميع العين رهن في يد كل

واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آتفا ( ولورهن اثنان من واحد صحيح له )  
 اى للواحد ( ان يمسه ) اى الرهن ( حتى يستوفى جميع حقه منهما ) لان قبض  
 الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظيرا المشترين  
 ( ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن ) فعل ماضى ( هذا الشئ ) مفعول رهن  
 ( منه وقبضه ) اى الشئ ( و برهنا عليه ) اى على ما ادعى ( بطل برهانها )  
 صورتها رجل فى يده عبد ادماه رجلان يقول كل واحد منهما لذى اليد  
 قدرهنتى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما  
 فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون  
 العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما ب كله  
 لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه  
 الى الشيوخ فيتعذر العمل بهما وتعين التهار ولا يمكن ان يقدر كأنهما  
 ارتقناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف  
 ما اقتضته الحجة لان كلامهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء  
 وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا  
 عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن نحمد اخذ به لقوته  
 واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لاحكم له هذا اذا لم يؤرخا فان  
 ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما  
 كان صاحب اليد احق ( ولو ) كان هذا ( بعد موت الراهن ) اى لو مات الراهن  
 فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه ( قبلوا يحكم بكون الرهن مع كل )  
 واحد منهما ( نصفه ) بدل من الرهن ( رهنا بحقه ) اى بحق كل منهما  
 استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحياة وليس للشيوخ  
 وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين  
 شاع اولم يشع وعند ابي يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير  
 جائز فى الحياة للشيوخ وكذا فى الممات له وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا  
 عنده لم يكن رهنا دفع ثوبين فقال خذايها شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن  
 واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

### باب الرهن يوضع عند عدل

لمافرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب  
 الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ايدا يقفوا حكم  
 الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده



وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيع الرهن عند حلول  
الاجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والافرضا هما ببيع  
الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل  
بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولو اتفقا) اي ائراهن  
والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صحيح) وضعهما (ويتم) الرهن (بقبض  
العدل) هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد  
الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلايده يد المرتهن فيصح  
والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اي للراهن  
والمرتهن (اخذه) اي اخذ الرهن (منه) اي من العدل (بلا رضى  
الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد  
حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع  
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر  
والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير  
ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) اي الرهن  
(في يده) اي في يد العدل (على المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن  
والمالية هي المضمونة (فان وكل الراهن العدل والمرتهن او غيرهما) اي غير  
العدل والمرتهن (بيعه) اي بيع الرهن (وقت حلول الاجل صحيح) التوكيل  
لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا  
فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع  
باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزا وقال يصح لقدرته عليه وقت  
الامتنال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل)  
اي عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالرهون وفي القهستاني  
ولو وكل بعد الرهن انزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح  
انه لم ينزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انزل كما في الحاشية (ولا) ينزل  
ايضا (بموت الراهن ولا) بموت (المرتهن) لان الوكالة المشروطة في ضمن  
عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلووم اصله كما في الهداية لكن هذا  
الدليل يقتضي جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق  
بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة تامة في ضمن عقد الرهن فزوالها  
يكون في ضمن زواله ايضا تدبر (وله) اي للوكيل (بيعه) اي بيع الرهن بعد  
موت الراهن (بعية ورثته) اي ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه  
بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم وارثه

ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه  
لا رأى غيره كما في الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن  
للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شئ وصرح بذلك في الذخيرة  
وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات  
والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى العدل (بالبيع  
مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله  
مطلقا (عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا  
لا ينزل بالعزل الحكمى كوت الموكل وارتداده ولحقوقه بدار الحرب لان الرهن  
لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه  
كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنزل  
بعزل الموكل ومقامه في التبيين فليراجع (ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن  
بلارضى الآخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (وان حل الاجل  
والراهن) او وارثه بعد موته (فائب) وابى الوكيل ان يبيع (اجبر)  
بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يحبس القاضى اياما فان لم يجد  
الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصليهما ظاهر واماعلى اصل الامام  
فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن  
ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده  
وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستانى ثم  
ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام  
انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخاتمة لوسلط العدل على البيع مطلقا  
ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة  
عليها) اى على الخصومة (عند غيبة موكله) اى اذا وكل المدعى عليه  
رجلا بخصومته بطلب المدعى فقاب الموكل وابى الوكيل ان يخصمه فانه يجبر  
على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخصمه  
فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كما في الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى  
لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر وفي البرجندى والخلاف في اجبار الوكيل  
بالخصومة كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة  
لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله  
بقضاء الدين من مال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على بيعه (لو شرطت)  
الوكالة (بعد عقد الرهن في الاصح) وذكر السرخسى ان في ظاهر الرواية  
لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اى يجبر

سواء شرط اولم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير ( فان باعه )  
 اى الرهن ( العدل فتمنه ) اى ثمن الرهن ( قائم مقامه ) اى مقام الرهن  
 ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو  
 الرهن ( وهلاكه ) اى هلاك الثمن لوتوى على المشتري ( كهلاكه ) اى الرهن  
 فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل  
 بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك  
 كما في البر جندى ( فان اوفاه ) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن ( المرتهن  
 واستحق الرهن وكان هالكا ) في يد المشتري ( فللمستحق ان يضمّن الراهن )  
 قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ ( ويصح البيع والقبض )  
 اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا  
 الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه ( او ) ضمن المستحق ( العدل )  
 معطوف على قوله الراهن لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم ( ثم العدل ) على  
 تقدير تضمينه ( مخيران شاء ضمن الراهن ) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع  
 عليه بما لحقه من العهدة ( ويصحان ) اى البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل  
 ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل  
 بشئ بدينه ( او ) ضمن ( المرتهن ثمنه ) الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن  
 من غير حق ( وهو ) اى الثمن ( له ) اى للعدل لانه ملكه وانما اداه  
 الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل  
 راصيا به فله ان يرجع به عليه ( ويطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن  
 بدينه ) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن  
 على راهنه بدينه ضرورة ( فان كان الرهن قائما ) في يد المشتري ( اخذه )  
 اى الرهن ( المستحق ) من مشتريه لانه وجد عين ماله ( ورجع المشتري  
 على العدل بتمنه ) لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه ( ثم ) يرجع ( هو )  
 اى العدل ( على الراهن به ) اى بتمنه لانه الذى ادخله في العهدة بتوكيله فيجب  
 عليه تخليصه ( وصح القبض ) اى قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له  
 ( او يرجع ) العدل ( على المرتهن ) بالثمن الذى اداه اليه اذا انتقاض العقد يطل الثمن  
 وكذا ينقض قبضه بالضرورة ( ثم ) يرجع ( لمرتته على الراهن بدينه )  
 لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه ماد حقه في الدين كما كان فيرجع به على  
 الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط في الرهن لا خيار للعدل وعن  
 هذا قال ( وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن  
 فقط ) لاعلى المرتهن سواء ( قبض المرتهن ثمنه اولم يقبض ) كما اذا باع العدل

بامر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن ( وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فلمستحق ان يضمن الراهن قيمته ) انه شاء لانه متعد في حقه بالتسليم ( ويصير المرتهن مستوفيا ) بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء ( و ) ان شاء ( ان يضمن المرتهن ) لانه متعد في حقه ايضا بالقبض ( ويرجع المرتهن بها ) اى بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن ( و ) يرجع ( بدينه على الراهن ) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فبين انه ملك غيره

باب التصرف فى الرهن وجنائه والحماية عليه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده ( بيع الراهن الرهن موقوف على اجارة المرتهن او قضاء دينه ) وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل وقد زال المانع من النفاذ ( فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه ) وفى الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم البدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وعن ابى يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو فى يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فليل الرهن فلا يكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما فى العمادية ( وان لم يحز ) المرتهن البيع ( وفسخ لا يفسخ فى الاصح ) اذ ثبت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه واذا كان



موقوفا ( فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن ) لان العجز على شرف  
الروال ( اورفع ) المشتري الامر ( الى القاضي ليفسخه ) اى يفسخ القاضي  
البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لالى المشتري  
كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا  
ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيما ثانيا من غيره قبل ان يجيره المرتهن فالثاني  
موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم يغذ والموقوف لا يمنع توقف الساني  
فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر اورهن او وهب  
من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن  
ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق بحقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائده به  
املاحقه في هذه العقود لانه لا يبدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل  
المنفعة لا يبدل العين وحقه في مالية العين لافي المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه  
فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الترق كما في الهداية ( وصح عتق الراهن )  
موسرا كان او معسرا ( الرهن ) اى العبد الرهن بلا اذن المرتهن ( و ) كذا  
يصح ( تدبيره واستيلاده ) عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل  
فخر جوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ  
بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفترق الى القدرة على التسليم بخلاف الاعناق  
ولهذا ينفذ اعتاق الابق دون بيعه ( فان كان ) الراهن ( موسرا طوالب  
بدينه ان ) كان ( حالا ) لانه لو طوالب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين  
فلا فائدة فيه ( واخذت قيمة الرهن ) اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد  
( فجعلت ) اى القيمة ( رهنا مكانه لو ) كان الدين ( مؤجلا ) حتى يحل  
الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل  
رهنا واذا حل الدين اقتضاء بحقه اذا كان جنس حقه وردا للفضل  
كما في الهداية ( وان كان ) الراهن ( معسرا سعى العبد المعتق في  
الاقل من قيمته ومن الدين ) اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان  
الدين اقل من القيمة سعى في الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء  
حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس  
عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ( ورجع ) العبد ( به ) اى بما سعى ( على  
سيده ) اذا ايسر لانه قضاء بالرام النزع ومن قضى دين غيره وهو مضطر  
فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشر يكن لانه يؤدي ضمنا  
عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما وقال الشافعي انه  
ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا ( و ) سعى

المديروام الولد) في التدبير والاستيلاد ( في كل الدين بلا رجوع ) لان كسب  
 المدير والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع ( واتفاه ) اي  
 اتلاف الزاهن الرهن ( كاعتاقه موسرا ) اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل  
 الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل  
 ( وان اتلفه ) اي الرهن ( اجنى ) اي غير الزاهن ( ضمنه ) اي المتلف ( المرتهن  
 قيمته ) اي الرهن يوم هلك ( وكانت ) القيمة ( رهنا مكانه ) لانه احق بعين الرهن  
 حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك  
 باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم  
 الاستهلاك خمسمائة و يوم الارتهان الفاعرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من  
 الدين خمسمائة لان المعبر في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل في ضمانه  
 لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل  
 ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان  
 بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه  
 دينه ورد الفضل على الزاهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع  
 بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض  
 الفاعرجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك  
 وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق  
 لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما في الهداية  
 وغيرها وهو مشكل فان القصاص بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف  
 يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص  
 به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر  
 فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في التبيين لكن الاشكال يضمحل  
 بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض  
 السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض  
 استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعبر قيمته يوم القبض وقد كانت  
 قيمته يوم القبض الفاعم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقطت عن الدين  
 لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه وخمسمائة منه بقبضه السابق  
 حيث كانت قيمته وقت القبض الفاعما ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر  
 اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبير ( ولو اعار المرتهن الرهن  
 اي فعل به مثل ما يفعل بالعارية والافالعارية تملك المافع والمرفتن لا يملك ذلك  
 وفي المنح تفصيل فليراجع ( من رآه نه خرج من ضمانه ) لان الضمان كان باعتبار

قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه ( و يرجوعه ) اى يرجوع الرهن الى يد المرتهن ( يعود ضمانه ) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ( وله ) اى المرتهن ( الرجوع ) من الاجارة ( متى شاء ) لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان فى تلك الحالة ( ولو اعاره احدهما ) اى اعار المرتهن او الراهن الرهن ( باذن الآخر من اجنى خرج من ضمانه ايضا ) لما بينا من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض ( فلو هلك فى يده ) اى فى يد المستعير ( هلك مجانا ) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان ( ولكل منهما ) اى من الراهن والمرتهن ( ان يرد ) من المستعير ( رهنا ) كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاجارة ولان لكل واحد حق محترما فى الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما فى الهداية ( فان مات الراهن قبل رده ) اى قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن ( فالمرتهن احق به ) اى بالرهن ( من سائر الغرماء ) لان حكم الرهن باق فيه اذيد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه ( ولو استعار المرتهن الرهن من راعه ) للعمل ( او استعماله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه ) اى عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانقضى الضمان ( وان هلك ) الرهن ( قبل استعماله ) اى المرتهن الرهن ( او ) هلك ( بعده ) اى بعد استعماله ( فلا ) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فليقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثانى فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن ( وصح استعارة شئ لرهنه ) ذلك الشئ لانه متبرغ بائبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بائبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما يفصل فى حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ( فان اطلق ) المعير ولم يقيد بشئ ( رهنه ) اى المستعير ( بما شاء ) من قليل او كثير ( عند من شاء ) عملا للاطلاق ( وان قيد ) المعير ما اعاره للرهن ( بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به ) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخ عن افادة شئ من التيسر والحفظ والامانة ثم بين قائدته فقال ( فان خالف ) ما قيده به المعير ( فهلك كان ضامنا فان شاء ) المعير ( ضمن المستعير ) قيمته ( ويتم الرهن بينه ) اى بين المستعير والراهن ( وبين مرتته ) لان كل واحد منهما متعدي فى حقه فصار الراهن كالفاسد والمرتهن كفاصل الغاصد ( او ) ضمن

(المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق) المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير (وهلك عند مرتته صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب براهنه بباقيه) اى باقى الدين اذا لم يقع الا ستيفاء باز يادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن (لا يضمن) لانه لم يصرف قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبوراً على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع المعير بما ادى على الراهن) لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله (ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فاقول للمستعير) مع يمينه لانه ينكر الا يفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك بحجة كالفاسد يدعى رداً لمغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الا يفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الا يفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكر الضمان (ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فلمعير) اى قال قول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا تلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه (وكذا جناية المرتهن عليه) مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اى بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد



على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك ( وجناية الرهن عليهما )  
 اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطاء في النفس  
 او في اديونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كافي اكثر المعترات  
 فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر ( وعلى ما لهما هدر ) اى بط عند الامام  
 ( خلا قاهما في المرتهن ) فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو  
 مذهب الاثمة الثلاثة اما الموافقة فلا نها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك  
 على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص  
 واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وهو  
 دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه  
 بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا مطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه  
 الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت  
 في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنائه على مال  
 المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه  
 لا يملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين  
 فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جناية العبد  
 الوديعه على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت  
 فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن  
 لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية ( ولورهن  
 عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة ) بان انتقص سعره ( قتلته  
 اى العبد ( رجل ) خطاء ) وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء  
 عن حقه ( وسقط باقيه وهو تسعمائة ) ( ولا يرجع على راهنه بشئ ) لان النقصان  
 من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور  
 رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط  
 الدين في انتقاصها لا في انتقاص المسالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد  
 الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لرفر لان المالية انتقصت  
 فاشبه انتقاص العين ( وان باعه ) اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى  
 الفا وكان رهنا بالف ( بالمائة بامر راهنه ) قبض المائة قضاء لحقه ( ورجع )  
 المرتهن بعد قبض المائة ( عليه ) اى على الراهن ( بالباقي ) اى بباقي الدين وهو  
 تسعمائة وفي الكافي واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان  
 موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح  
 بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام

وصح عندهما ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن  
بما باعه باذنه وصار كائن الراهن استرده و باعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن  
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اي العبد الرهن الذي  
يساوي القابل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة  
قدفع) بصيغة المجهول (به) اي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب  
قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الالف عند الشينين لان التغير لم يظهر في  
نفس العبد اذا العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع  
سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (وعند  
محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اي العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه  
ولا تنس عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تعرف في ضمان المرتهن فواجب  
التخير وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر  
بالهلاك الا انه اخلف بد لا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى)  
العبد (الرهن خطاء فداء المرتهن) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله  
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس  
له ولاية الدفع الى ولي القتل اذا الدفع للمالك وهو ليس بمالك (ولا يرجع المرتهن  
على الراهن) بنسب من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون بحماية  
الضامن فلورجع على الراهن رجع الرهن عليه ولا يفيد (فان ابى) اي امتنع  
المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) الى ولي الجناية (او فداء) اي يقال للراهن افعل  
واحدا من الدفع والفداء ان شاء دفعه وان شاء يفدي عنه (ويسقط الدين)  
تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا  
وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كما في اكثر  
المعتبرات فعلى هذا لو قيده كقيدناه لكان اولى تدبر وفي بعض المعبرات اذا ولدت  
المرهونة واداء قتل انسانا خطاء او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن  
بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن  
فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى  
فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون ما لا يستغرق رقبته  
فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل  
لراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن  
كما ذكرنا (في الفداء) وان لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد  
دينه وتماه في الهداية والكافي فليطالعهما وفي المنح لورهن حيوانا من غير بني آدم  
ففي البعض على البعض كان هدر او يصير كانه هلك باقعة سماوية ولورهن

عبدین کل واحد منهما يساوی القا بالقین فقتل احدهما الآخر اوجنی احدهما  
على الآخر فيما دون النفس قلا الارش اوكثر لا تعتبر الجناية و يسقط دين المجنی عنه  
بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء و یبقی القاتل  
رهنا بسبعمائة وخمسين ولورهن عبدا اودابة فجناية الدابة على العبد هدر  
وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر ( ولومات  
الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين ) لان الوصى قائم مقامه ( فان لم یکن له  
وصی نصب القاضی له وصیا وامره ) ای الوصى ( بذلك ) ای بالبیع لان  
القاضی نصب ناظرا لحقوق المسلین اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعین  
النظر فی نصب الوصى لیؤدی ما علیه لغيره ویستوفی حقوقه من غیره ولو كان  
الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم یجز  
وللاخرین ان یردوه ولو لم یکن للمیت غريم آخر جاز الرهن

❀ فصل ❀

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذکر فی او اخر الكتب ( رهن رجل عصيرا )  
ای عصیر عنب عند رجل ( قیمته عشرة ) دراهم ( بعشرة ) دراهم ( فتخمر )  
العصیر ای صار خرا ( ثم تخلل ) ای صار خلا ( وهو ) ای والحال  
انه ( يساويها ) ای عشرة دراهم ( فهو ) ای العصیر المذکور الذی  
صار خلا بعد ان صار خرا ( رهن بها ) ای بعشرة دراهم لان عقد الرهن  
لم یبطل بالخر لان ما صلح محلا للبیع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية  
فيهما والخر لا یصلح محلا لابتداء البیع و یصلح لبقائه فان من باع عصيرا  
فتخمر فی ید البایع بقی البیع الا انه یخیر فی البیع لتغیر وصف المبیع كما لو تعیب  
فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حکمه فجعل كأن لم یکن ( وان رهن  
شاة قیمتها عشرة بعشرة فانت فدبغ جلدها وهو يساوی درهما فهو رهن به )  
ای بدرهم لان الرهن یقرر بالهلاک فاذا بقی بعض المحل یعود الحکم بقدره  
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبیعة قبل القبض فدبغ جلدها حیث لا یعود البیع  
بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشایخ یعود البیع هذا اذا كانت  
قیمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قیمته یومئذ درهمین كان الجلد رهنا  
بدرهمین وفي البرازیة اشترى خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم  
رهن به شیئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خیر والشاة میتة یهلك مضمونا  
بخلاف ما اذا اشترى خرا او خزیرا او میتة او حرا ورهن بالثمن شیئا وهلك عند  
المرتهن لا یضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا یسقط

من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلورهن فروا  
قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن  
بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من القرو ومرهون  
بربع الدين وقد بقي من القرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه (ونماء الرهن  
كولده ولينه وصوفه ونممه للراهن) لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب  
والهبة والصدقة في الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن في الحال  
(ويكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم قسرى الى  
الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجنانية حيث  
لا يسرى حكم الجنانية الى الولد ولا يتبع امه فيه (فان هلك) النماء (هالك بلا شيء)  
لمدم دخوله تحت العقد مقصودا (وان بقي) النماء (وهلك الاصل يفتك)  
الراهن (بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة  
النماء يوم الفكاك) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة  
بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع  
(فا اصاب الاصل سقط) من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب  
النماء افكك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم  
القبض ثم ولدت وادى قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشر  
والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب  
ثلثه للولد وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ  
الولد وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل كل زوائد الرهن فاكلها  
فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى  
هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن  
وعلى قيمة الاصل فا اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن  
من الراهن كما مر وفي الجنانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن  
لم يسقط شيء من دينه بخلاف مالو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها  
فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة في الرهن) مثل ان يرهن ثوبا  
بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة  
(ولا تصح) الزيادة (في الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة  
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف (فلا يكون الرهن رهنا بها)  
اي بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيناق وهو يكون منافيا لعقد  
الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشيع في الرهن وهو غير مشروع  
فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين



السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلارهن  
 (خلافا لابي يوسف) فان عنده تجوز الريادة فى الدين فيسقط بموت العبد الرهن  
 الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع  
 والرهن كالثمن فيجوز الريادة فيهما كما فى البيع وقال زفر  
 والشافعى لا تجوز الريادة فى الرهن ولا فى الدين لعدم جوازها فى الثمن والمبيع  
 ثم المراد بقولهم ان الريادة فى الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالريادة  
كما انه رهنا باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصححة  
 لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجاما (وان رهن)  
 عبدا يعدل الف بالالف فدفع مكانه عبدا يعدلها (اي الالف) فالاول رهن  
 فأت قبل الرد يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتهن  
 (الى راهنه والمرتهن امين فى) العبد (الثانى) حتى يجعله مكان الاول (بردا الاول)  
 على الراهن فح يصير الثانى مضمونا لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين  
 وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى  
 الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه  
 لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض  
 وقيل لا يشترط كما فى الهداية وغيرها لكن فى الخاتمة رجل  
 رهن عند انسان عبدا بالالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها  
 مكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن  
 الثانى خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد  
 (ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه) اى الدين (منه) اى من الراهن  
 (فهلك الرهن) فى يد المرتهن (هلك بلائى) استحسانا وقال زفر يضمن  
 قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقى القبض  
 ولما ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق  
 الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم البابت بعلة ذات  
 وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لورد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض  
 ولو بقى الدين وكذا اذا ابرا عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى  
 القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف فى يده ضمن قيمته لان  
 حق المنع لم يبق فصار ما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا  
 بالصداق وابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او احتلعت  
 منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك بغير شئ فى هذا كله ولم يضمن  
 شيئا لسقوط الدين كما فى الابراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه)

اي من الراهن ( او من غيره ) كالتطوع ( او شري به ) اي بالدين ( عينا ) منه  
 او صالح عنه ) اي عن الدين ( على شيء او احتال به ) اي احال الراهن مرتهنه بدينه  
 ( على آخر ثم هلك ) الرهن في يد المرتهن ( قبل رده ) اي الى الراهن ( هلك  
 بالدين ) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون  
 تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله  
 فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني  
 لثلاث تكرار الاستيفاء ( ويرد ما قبض الى من قبض منه ) هذا في صورة ابقاء الراهن  
 او المتطوع او الشراء او الصلح وتبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة  
 لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل  
 اذا مات المحتال عليه مفلسا ( وكذا ) اي كايهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة  
 يهلك به ايضا ( لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك ) الرهن ( هلك بالدين )  
 لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود  
 وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم  
 الدين بخلاف البراء لان البراء يسقط الدين اصلا والاستيفاء لا يسقط الدين بل  
 يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة  
 وفي الكافي اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد  
 هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين  
 ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا قاما اذا تصادقا على ان لا دين  
 والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان تصادقهما ينتفي  
 الدين من الاصل فضمن الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام  
 السبكي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه  
 والصواب انه لا يهلك مضمونا وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو  
 الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا والقابل به مضمونا الا انه  
 نفذ بعض شرائط الجواز ينقصد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن  
 كذلك لا ينقصد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتماه في المنح فليطالع

### كتاب الجنایات

اورد الجنایات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجاية لصيانة النفس  
 ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات لان الوسائل تقدم  
 على المقاصد كما في اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه  
 مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنایة فاتهما محذورة عما ليس للانسان فعله

انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشئ لان المقى بالبيان في كتاب الجنايات  
انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة بآية  
بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحثية ويمكن الجواب عنه بان  
كلا من الرهن والجناية من افعال المكلفين ويجب في كل منهما عمدا يتعلق  
بفعل المكلف من الاحكام الخمسة وشك في جواز الرهن وخطر الجناية ويكفي  
هنا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجناية في اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء  
من شريطة للفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص في العرف بما يحرم  
من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس  
او طرف والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وخطاء وجار مجرى  
الخطاء والقتل بسبب كما سأتى تفصيله والباقي يسمى جناية فيما دون النفس  
وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم في القصاص  
حياة والفرق بين هذه وبين قول العرب القتل اننى للقتل بلا غة وفصاحة مبن  
في كتب البيان بما لا مزيد عليه نعم شرع في بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد)  
موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الصريق والحرى والمرتب (وهو ان  
يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتأد (بما  
يفرق الاجزاء) من سلاح اعد للحرب (او محدد من حجر او خشب اوليطة او حرقه  
بنار) اقول انما شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال  
القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقم الدليل  
مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعى (بما يقتل غالبا)  
حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطة بكسر اللام  
قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار  
من المفرقات للاجزاء كما في الاتقان وقال في الكفاية الا ترى انها تعمل عمل  
الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت في المذبح قطعت ما يجب قطعه في الذكوة  
وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الحثية  
ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية  
انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بمرقتله فان اصابته الحديد قتل به  
عند الكل وان اصابه بطهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص  
وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوى عنه انه لا يجب  
فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون  
آلة يقصد بها الجرح وقال صدر النهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وكذا  
سجلات الميزان من الحديد وقال رجل احى تنورا ورعى فيه انسانا او القاه

في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى لكن قال في البرازية ان النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية (وموجبه) اي القتل العمد (الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انعقد الاجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص اي حال كونه متعينا خلافا للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اوردته من الحديث فعلى تقدير صحته لا يجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى اذا لآدمي خلق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم ليشغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان يصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان باقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعفى) على صيغة المجهول اي الا ان يعفو ولي القصاص او يصلحه على شيء من ماله كما مر آنفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دأرا بين الخطر والاباحة والقتل كبيرة محضنة لا تليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معين العبادة فيها لقوله عليه السلام جس من الكبائر لا كفارة فيه من قتل النفس بعمد وعند الشافعي عليه الكفارة كما في الخطاء مراعاة لحق الله تعالى في العبد (واما شبه عمد وهو ضربه) اي القاتل (قصدا بغير ما ذكر) في العمد مما لا يفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والجر ايضا ان كانا غير محددتين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره في النقيض العظيم على ما مر في القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بآلة لا يقتل من لها غالبا كالعصا والجر الصغير والسوط (واليد وموجبه) اي شبه العمد (الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها فان قيل ان المدعى عام للمؤمن



والذمي والدليل خاص بالموثوق من قلنا ان موجبها في المؤمن ثبت بعبارة النص  
وفي الذمي بدلالته لتحقيق المساواة في العصمة لا يقال ان الآية دليل للمعتزلة على  
خلود مرتكب الكبيرة في النار لاننا نقول ذلك في المستحل او يراد بالخلود طول  
المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية (والكفارة)  
على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا  
خطأ الآية (والدية المغلطة على العاقلة) الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله  
عليه السلام الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والجرفه دية مغلطة  
مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه  
فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب  
على العاقلة كما في الخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه  
وهو ما روى عنه رضي الله تعالى عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين  
والمروى عنه كما روى عن رسول الله عليه السلام لانه بما لا يعرف بالرأى  
(لا القود) عطف على الدية اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) اي شبه  
العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا  
يعني اذا جرح عضو باكلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه  
المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس  
يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك لما روى عن انس  
ابن مالك رضي الله تعالى عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت نيتها فطلبوا  
منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه السلام  
فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسرت نية عمة الربيع والذي بعثك نبيا  
بالحق لا تكسر نيتها فقال رسول الله عليه السلام يا انس كتاب الله القصاص  
فرضي القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام ان من عباد الله من لواقم  
على الله لا يبره ووجه دلالته على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب  
القصاص ورأيناها في ما دون النفس قد اوجبه بحكمه عليه السلام انه ما كان  
في النفس شبه عمد هو عمد في ما دونها ولا يتصور ان تكون فيه شبه عمد كما في التبيين  
(واما خطأ) عطف على قوله اما عمد او شبه عمد (وهو) اي الخطأ قسمان  
اما خطأ (في القصد بان يرمى شخصاً ظنه صيدا) فاذا هو آدمي (او) يرمى  
بظنه (حر يا فاذا هو آدمي معصوم الدم) وانما سمي خطأ في القصد اي في  
الظن حيث ظن الا آدمي صيدا والمسلم حرييا واما الخطأ في الفعل فقد بينه  
بقوله (او في الفعل بان يرمى غرضا فيصيب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد  
فيكون معذورا باختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده

فأصاب موضعاً منه آخر فأتى حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد  
 فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فأصاب عنق غيره  
 وابانه فهو خطأ كما في العنابة اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ  
 فأصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد وفي المنع قال في البدائع والخطأ قد يكون  
 في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فمحو ان يقصد صيدا فيصيب  
 آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره وان قصد عضواً من رجل فأصاب عضواً  
 آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثاني فمحو ان يرمى الى انسان على ظن  
 انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما جرى مجرى الخطأ كسائم  
 انقلب على غيره قتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد  
 النائم الى شيء حتى يصير مخطئاً لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه  
 ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالخطيئ (موجبهما) اي  
 الخطأ مطلقاً وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرير  
 رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث  
 سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجاعاً (واما قتل  
 بسبب) اي بكونه سبباً للقتل (وهو) اي القتل بسبب (نحو ان يحفر ثرا او يضع  
 حجراً في غير ملكه بلا اذن) من له الاذن وهو قيد للتعاطفين (فيهلك به انسان  
 نبه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ما دون  
 في فعله فلم يكن متعمداً فيه ومما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالخفر  
 فانه لا يلزم على الخافر شيء (وموجب) اي كل واحد من الخفر ووضع الحجر  
 (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعمد فيه بالخفر ووضع الحجر فجعل  
 كالمباشر للقتل فيجب فيه الدية صيانة للانس فتكون على العاقلة لان القتل  
 بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً فيجب على العاقلة تخفيفاً  
 عنه لافي الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة فيه)  
 وفي المجتبى وفيه ذنب الخفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولائم فيه  
 معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الخفر والوضع (وكلها) اي ما ذكر من انواع  
 القتل كالعمد وشبهه والخطأ (توجب حرمان الارث الا هذا) اي الا القتل  
 بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق  
 بالخطأ في الاحكام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جلته العمد وهو قد يوجب القصاص

وقد

وقد لا يوجب احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال ( يجب القصاص  
 بقتل من هو محقون الدم على التأيد ) قوله على التأيد صفة لموصوف  
 محذوف تقديره حقنا واحتزبه عن المستأ من فان في قتله شبهة الاباحة بالعود  
 الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأيد وقوله ( عمدا ) قيد للقتل  
 اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحتزبه عن القتل  
 الغير العمد فانه لا يجب فيه القصاص ( فيقتل الحر بالحر ) لكمال المماثلة  
 ( و ) يقتل ( بالعبد ) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله  
 تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ولقوله عليه السلام العهد قودولان  
 القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او الدار ولان التخصيص  
 بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفي ما عداه مع ان اللام لتعريف  
 العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في سبب  
 نزول هذه الآية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد  
 بالعبد وانت خير بان حل اللام في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد  
 كما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة الاستدلال  
 بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعي على حل اللام للجنس وليس كذلك  
 ( والمسلم بالذمي ) لعمومات الكتاب والسنة ولما روى انه عليه السلام قتل مسلما  
 بذمي وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كما موالنا ودمائهم كدمائنا خلافا  
 للشافعي لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لامساواة بينهما وقت  
 الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا  
 الى التكليف او الدار والمبيح ككفر المحارب دون المسلم والقتل بمثله يؤذن  
 بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحر في لسياقه ولاذ وعهد في عهده والعطف  
 للغاية كما في الهداية ( ولا يقتلان ) اى اى المسلم والذمي ( بمسأمن ) لانه  
 غير معصوم الدم على التأيد كما مر ( بل ) يقتل ( المسأمن بمثله )  
 للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل لقيام مبيح القتل  
 فيه وفي المنع و ينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على  
 الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة  
 منها وقد اقتصر مولى خسرو في مختصره على القياس انتهى ( و ) يقتل  
 ( الذكر بالانثى ) وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير  
 قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا  
 مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك ( و ) يقتل ( العاقل بالجنون ) لابعكسه  
 ( و ) يقتل ( البالغ بغيره ) اى غير البالغ لابعكسه ايضا ( و ) يقتل ( الصحيح بغيره )

اي بغير الصحيح كالاعمى والزمن (و) يقتل (كامل الاطراف يناقصها)  
اي يناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل (الفرع باصله) وان علا  
لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله علته السلام لا يقاد الوالد  
بولده فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجد من طرف  
الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا  
ولانه سبب لحياته فن المحال ان يستحق له افناء مؤلهذا لا يجوز له قتله وان وجدته  
في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه  
الوارث كافي الهداية (بل تجب الدية في مال) الاب (القاتل) لانه قتل ابنه عمدا  
والعاقلة لاتعقل العمد (في ثلاث سنين) وقال الشافعي تجب في الحال لان  
التأجيل كاف للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال  
ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به  
مؤجلا فلا يعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبد او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب  
القصاص لوجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص  
(وعبد ولده) اي لا يقتل الوالد بقتله عبد ولده لان الولد لا يستوجب القصاص  
على الاب (وعبد بعضه له) اي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه  
لاخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل (وان ورث  
قصاصا على ابيه) بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته  
قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه (سقط)  
القصاص لحرمة الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك  
الخطي او) شريك (الصبي او) شريك (المجنون او) شريك (كل من لا يجب  
القصاص بقتله) كشريك الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط في البعض  
لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى (وان قتل عبد الرهن  
لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لان المرتهن لملك له فلا يلي القصاص  
والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق  
المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجماعهما حتى  
لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن ولاء وله)  
اي للمكاتب (وارث مع سيده قصاص) لان الصحابة رضوا الله تعالى عنهم  
اختلفوا في موته حرا ورقا فعلى الاول المولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشبه  
من له حق القصاص فارتفع (وان لم يكن له ولاء يقتص سيده) بالاجماع سواء  
كان مع السيد وارثا ولا لانه مات عبدا بلاريب لانفساخ الكفاية بموته عاجزا  
فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان له ولاء ولا وارث له غير سيده)



اي المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث  
وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لان اتحاد الحكم للمولى  
( خلافاً لمحمد ) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفي لاستباه سبب الاستيفاء  
وهو الولاء ان مات حراً او الملك ان مات عبداً ( ولا قصاص الا بالسيف ) سواء  
قتله به او بغيره لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله  
عليه السلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان  
فعلاً مشروعاً فان مات فيها والآنحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة  
والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة  
واللواط بالصغير لو اجرع احداً خيراً حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه  
قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم  
فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذله مثل آله من الحشب ويفعل به مثل ما فعل  
وفي الحمر يجرع الماء حتى يموت ( ولا ب المعتوه ان يقتص من قاطع يده ) اي المعتوه  
( وقاتل قريه ) يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمداً او قتل قريه كولد فولى  
المعتوه يعني اياه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر  
راجع الى النفس وهي تشفى الصدر فيليه كالانكاح ( وان يصالح ) اي لاب المعتوه  
ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح  
على اقل منه لا يجوز فجب دية كاملة ( لان يعفو ) اي ليس له ولاية العفو لانه  
ابطال لحقه بلا عوض ( والصبي كالمعتوه ) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة  
لاب المعتوه ينبت لاب الصبي ( والقاضي كالاب في الصحيح ) عند عدم الاب  
في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قابل القتل  
الذي لا ولى له كذا يقتصه النائب وقوله في الصحيح احتراز عما روى عن محمد  
ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لافي النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح  
كذا في الحانية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان  
المقتول من اهل دار الاسلام كالقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق  
للمسلمين وقتلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلبي الاستيفاء ( وكذا الوصي )  
اي هو كالاب في جميع ذلك ( الا انه لا يقتص في النفس ) لانه ليس له ولاية على  
نفسه حتى لا يملك تزوجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس  
واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح  
ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء  
ووجه المذكور هنا ان المق من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب  
بخلاف القصاص لان المق منه التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب

لا يملكه لما فيه من الا بطل فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المق متحد وهو الشقي وفي الاستحسان يملكه لان الا طرف يسلك بها مسلك الا موال فانها خلقت وقاية للا نفس كالمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بان كان للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار وكبار (فالكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانتكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحد في رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجابا) لما ينبتا من احتمال العفو من الكبير العائب (ومن قتل بحديدة المراقص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اى بطهر المر (او عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام اعتبار منه الاكلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات المير ان كما في الهداية (وكذا الخلاف في كل مقل) ان كان مما لا يطيقه الا نسان (وفي التفريق والحق) يعنى لا يقتص عند ابي حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل باكلة جارحة تعمل في تقضى البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يمتثلان وكذا لا يقتص في القتل بتفريق ان كان الماء كبيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعي فعنده يفرق ان كان كبيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي المصح وان سمح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او برز ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف ولو اجرعه سماكرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكرهه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد به (وان تكرر به القتل) بالنقل والتعريق والحق (منه) اى من القتائل (قتل به) اى بالقتل المكرر (اجابا) لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فلا امام قله سياسة لانه سعى في الارض

بالفساد ( ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط ) وقال الشافعي فيه  
القصاص لان الموالة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فتتحقق  
موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط  
والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل ( ومن جرح )  
اي عمدا ( فلم يزل ذا فراس حتى مات اقتص من جرحه ) لوجود السبب وعدم  
ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية ( وادا التقى الصنفان  
من المسلمين واهل الحرب قتل مسلم مسلما ظنه حريا فعليه الدية والكفارة  
لا القصاص ) لان هذا احد نوعي الخطاء والخطاء بنوعيه لا يوجب القود  
ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به مص الكتاب ولما اختلفت سيوف  
المسلمين على يمان ابي حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا  
اعماجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته  
بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ( ومن مات بفعل  
نفسه وزيد وحية واسد ) يعني من شج نفسه وشج رجل وعقره اسد واصابته  
حية فمات من ذلك ( فعلى زيد ثلث دية ) لان فعل الاسد والحية جنس  
واحد لكونه هدرافي الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرافي الدنيا  
معتبرافي الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابي يوسف ويغسل فقط  
وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس  
اثنانا فيكون التلف بفعل زيد ثلثا فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة  
لا تعقل فيه يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالعا والا يلحق فعله  
بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرافكفعلهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت  
في جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة  
جنسا واحدا لكونه هدرافمطلقا ايضا حتى لا يقص بانضمام الفرس اليهما  
عن الثلث الواجب على زيد ( ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ) لقوله عليه السلام  
من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره ولان دفع الضرر واجب  
فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا شيء بقتله لانه باغ سقطت عصمته  
بغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون  
بالليل او بالنهار في مصر او غيره ( ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلا حايلا  
او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره قتله  
المشهور عليه ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف  
الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا في السلاح واما العسا فكل سلاح  
ان كانت حارج المصر لافرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه العوب حيثئذ

فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان يكون بالليل اما اذا كانت العصا في المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن (ولا شيء) (على من) اي شخص (قتل) اي ذلك الشخص (من) اي شخصا آخر (سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استرداد في الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بعير حق وهو بمنزلة المعصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يدفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه مالم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذي في اكثر الكتب انه اذ قصد الاخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء بقتله وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين ان امكن الدفع والاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يعتديها ح بقيد الاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر) لانه يلبث فيمكن ان يلحقه العوث ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (او شهر سيفا وضربه ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر قتله لعصمة دم الشاهر بالا نصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيما قتله الا حرعدا فعليه الدية في ماله ولو قتل رجلا صال عليه ضمن قيمته) وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولان العمل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلها ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشرف فيجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة



باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذا جُزئ يتبع الكل ( هو ) اي القصاص فيما دون النفس ( فيما يمكن فيه ) الضمير في فيه يرجع الى ما هو نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية ( حفظ المماثلة ) وكل ما يمكن رعايتهما فيه يجب القصاص وما لا فلا ( اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل ) لافيا اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتي ( وان ) وصلية ( كانت اكبر من يد المقطوع ) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجرة الرأس اذا استوعبت رأس المتجوج وكان رأس الشاح اكبر من رأسه لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش ( وكذا الرجل ) اذا قصعت من المفصل للمماثلة لامن نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سيأتي ( وكذا في مارن الانف وفي الاذن ) اذا قطع عمدا فيقتص من القاطع لافي قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة ( و ) كذا يقتص ( في العين ان ذهب ضوءها ) بضرب او غيره ( وهي قائمة ) اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس ولم تهرب من الحياة او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناطرة او اصابها قرحة او سيل او شيء مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه ثم انصر لم يكن عليه شيء قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك فقيه حكومة عدل والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء وكذا اليدين والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليدين باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالخاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمسله من القاطع ومن قطع يدا طمرها مسود او بها حراحة لا يوجب نقصان دية اليد يجب القصاص كما في المنع ( لا ) يقتص ( ان قلعت العين وذهب نورها ) اذ رعاية المماثلة في القلع والانخساف غير ممكن ( فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محجمة حتى يذهب ضوءها ) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر ( و ) يقتص ( في كل سجة تراعى فيها المماثلة كالوضحة ) وهي ان يطهر العظم كما سيأتي ( ولا قصاص في عظم سوى السن ) اتعذر اسديفاء المل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه السلام

لاقصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لاقصاص  
 في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظيما فلا استثناء متصل  
 وان كان غير عظم فنقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فذهب من قال هو طرف  
 عصب يابس لانه يحدث ويتو بعد تمام الحلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا  
 ميل المص ( فيقطع ) من الضارب ( ان قلع ) سن المضروب سواء كان بينهما  
 تفاوت في الصغر والكبر او لالان منفعة السن لا تختلف بهما ( ويرد ) بالبرد  
 ( ان كسر ) الى ان يتساوى بالتحقق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن  
 بالسن قيل لا تقلع بالقطع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ( ولا )  
 قصاص ( بين طرفي ذكر واثني وحر وعبد ولا في ) طرفي ( عبيدين ) في القطع  
 والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسالك  
 الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع  
 ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ( ولا في قطع يدين نصف  
 الساعد ) لما سلف من عدم امكان المماثلة ( ولا ) قصاص ( في جائعة برئت )  
 والجائعة هي الطنعة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر  
 ان الثاني يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها  
 اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال  
 من البرء او السراية ( ولا ) قصاص ( في ) قطع ( اللسان ولا في الذكر )  
 عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء  
 ( الا ان قطعت الحشفة فقط ) فح يقتص لان موضع القطع معلوم فصار  
 كالفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض  
 لا يعلم مقداره والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار  
 المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف  
 ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة ( وطرف المسلم والذي سواء )  
 للتساوي بينهما في الارش ( وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش  
 لو كانت يد القاطع سلاء او ناقصة الاصابع ) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير  
 بين ان يتجاوز بدون حقه في القطع وبين ان تأخذ الارش كاملا كن اتلف مثليا  
 لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يخير بين ان يأخذ  
 الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه  
 في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان وتماه في المنع فليطالع ( او ) كان  
 ( رأس الشاج اصغرا واكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه ) اي ما بين  
 ناحيتي رأسه ( وقد استوعب ) الشجة ( ما بين قرني المنجوج ) فقوله

لا تستوعب آه قيد لكون رأس المشجوح أكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مسينة فيتعذر الاستيفاء كلا اذا كان رأس المشجوح أكبر ورأس الشاح اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الريادة واما الباقي وهو ما اذا كان رأس الشاح أكبر ورأس المشجوح اصغر فان الشين يزداد بازدياد السجة فيزيد الاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاح من الشين ما يلحق المشجوح فلهذا قلنا بالخيار

فصل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجاية واحكامها عقدهذا الفصل لذلك لتمييز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات باتواعها فقال (ويسقط القصاص بموت القاتل) لقوات المحل (وبعض الاولياء وبصلحهم على مال وان قل المال) لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا (ويجب) المال المصالح عليه (حالا) يعني اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كبيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في اماله الحلول كالمهر والتمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شيئا وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما زلت هذه الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بن خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعبوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكبير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالتلحع وبذل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطاء فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربوا (و) يسقط القصاص (بصلح بعضهم) اي الاولياء (او عفوهم) اي البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الآخر (ولمن بقي) من الاولياء (حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لان استيفاء

القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص مدعى في القاتل وهو كونه حاطثا ولا حصة للما في لاسقاط حقه (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل عد والعاقلة لا تحمل العمد (ولو قتل حرو عبد شخصاً فامر الحروسيد العبد رجلا بالصالح عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان) يعنى اذا قتل حرو عبد رجلا عمد حتى وجب عليهما الدم فامر الحرو مولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل قال الف على الحرو مولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجه وهو الالف (ويقتل الجمع بالرد) والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجتماع الصحابة رضى الله عنهم روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلهم ولان زهوق الروح لا يتجزئ واشترك الجماعة فيما لا يتجزئ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلاً كما انه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح زهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغررين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالرد لان زهوق الروح لا يتجزئ واشترك الجماعة فيما لا يتجزئ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كما انه ليس معه غيره انتهى (و) يقتل (الرد بالجمع اكتفاء ان حضرا ولياً واهم) اى يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافاً للشافعي لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقي ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقي (وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اى لذلك الواحد الحاضر وسقط حق (اولياء) (البقية) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كوت العبد الجاني (ولا تقطع يدا بيد وان امر اسكيناً فقطعاً معاً بل يسمان ديتها) يعنى لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امر اسكيناً واحداً على يد فقطعت وضماً دية واحدة على الماصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الاقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متبعر



فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى  
وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالنفس لكون الطرف تابعيها وزجر الهمما  
وقيل عند الشافعي يقطع يداهما بالقرعة وعلى الآخر الدية قيل لو وضع  
احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وامرا  
حتى التقى السكينا لا يجب القصاص اتفاقا لان كلامها قاطع للبعض  
( فان قطع رجل يميني رجلين ) سواء قطعهما معا او على التعاقب ( فلهما قطع  
يمينه ودية يد بينهما ) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين  
( ان حضرا معا ) لان الممثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي  
يقطع بالاول في التعاقب والثاني الارش ويقرع بينهما في القران والقصاص  
لمن خرجت قرعته وللآخر الارش ( وان حضر احدهما ) اي احدا المقطوعين  
( وقطع ) القاطع عند حضوره ( فلآخر الدية ) اي دية واحدة لان المحاضر  
ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الفائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا  
او يصالح فاذا استوفي لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه  
اوفي به حقا مستحقا ( وصح اقرار العبد بقتل العمد و يقتص به ) عندنا لانه غير  
متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العمد مبق على اصل الحرية في حق  
الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه  
بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالى به خلافا لرفر  
اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالقرار بالقتل  
خطاء او بالمال ( ومن رمى رجلا عمدا ففقد الى آخر ) عمدا ( فانا اقتص للاول )  
لانه عمد ( وعلى عاقلة الدية للاني ) لانه احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد  
فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الانر

### ❖ فصل ❖

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا ) اي سواء كانا عمدين او خطائين  
او مختلفين ( ان تخللهم ابرء ) فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف  
دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطاء والقصاص  
ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن  
تتيمما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة  
بنفسها بعض الجرح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء  
بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين واختلاف حكم الفعلين وتخلل  
البرء بينهما ايضا في المختلفين ( والا ) اي وان لم يتخلل بينهما برء ( فان اختلفا

عمدا وخطاء) بان كان القطع عمدا والقتل خطاء او بالعكس (أخذ مهما)  
ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني  
لتعذر الجمع لاختلاف الجائتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء (لا)  
يؤخذ بهما (ان كانا خطائين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفي دية واحدة)  
اعني دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم  
عدم السراية (وفي العمدتين) الذين لم يتخلل بينهما برء (يؤخذ بهما)  
فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما لا) يقطع (بل يقتل فقط)  
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لجانس الفعلين وعدم  
تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين  
لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل  
والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضرب به مائة سوط فبرا من تسعين ومات  
من عشرة وجب دية واحدة فقط) عند الامام لانه لما برئ منها لا تبقى معتبرة  
في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعرير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة  
وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف  
في مله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب ومن الادوية كافي الهداية  
(وان جرحته) اي جرحت المضروب مائة سوط (وبقي لها الارش) اي اثر  
الجراحة بعد البرء (ولم يمت تجب حكومة عدل) عند الامام لبقاء الاثر والارش  
انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شيء عنده  
(ومن قطعت يده عمدا فعفا) المقطوع (عن القطع فأت منه) اي من القطع  
(فعلى قاطعه الدية في ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل  
فلما سرى تين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس  
الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورية للشبهة (وعندهما هو)  
اي عفو المقطوع عفو (عن النفس) فلا يلزم على القاطع شيء اذ العفو  
عن القطع عفو عن موحيه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل  
ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) اي من القطع (او)  
عفا (عن الجنابة) عمدا (فهو عفو عن النفس اجاها) لكون الجنابة  
جنسا متاولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشيء عليه (والعمد من كل  
المال والخطاء من مله) اي ملت المال يعني ان كان القطع عمدا وعفاه كان  
من كل المال لان موجب قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح  
العفو عنه على الكمال وان كان خطاء وعفاه عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر  
من ملت المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح

من الثلث ( التبع كالقطع ) اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا  
 المشجوج عن الشجة فأت منها يضمن شاحه ارشه عند الامام لان العفو مورت  
 للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجب  
 هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس  
 وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة  
 خطاء فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا  
 ( وان قطعت امرأة يد رجل فزوجها على ) موجب ( يده ثم مات ) المقطوع  
 يده ( فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى ما قلناها  
 ان ) قطعت ( خطاء ) هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون  
 عفوا عن ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها على القصاص  
 في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح  
 للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين  
 الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى  
 للعمد هو القصاص لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للمعذر  
 ثم تجب عليها الدية لان التزوح وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف  
 فاذا سرى تين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس  
 وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر  
 تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر  
 ترده الورثة عليها وان كان القطع خطاء يكون تزوجها على ارش  
 اليد واذا سرى الى النفس تين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب  
 مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شئ فيها والدية واجبة  
 بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغى  
 ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على  
 العاقلة بل على القاتل ( وان تزوجها على اليد وما يحدث منها ) يعنى  
 السراية ( او على الجنائية ثم مات ) من ذلك القطع ( فعليه مهر المثل في العمد )  
 لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على  
 خمر او خنزير ( ويرفع ) عن العاقلة ( مقداره ) اى مقدار مهر مثلها ( في الخطاء )  
 ان كان مهر المثل اقل من الدية ( والباقي ) من الدية ( وصية لهم ) اى للعاقلة  
 ( فان خرج ) الباقي ( من الثلث سقط والا ) اى وان لم يخرج الباقي من الثلث  
 ( فقدر ما يخرج منه ) لانه تزوح على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر  
 مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مرضا الموت لكن التزوح

من الخوايج الاصلية ولا تصح في حق الريادة على مهر المثل لانه محابة فيكون وصية والدية تجب على العاقله وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مل الدية او اكثر (وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى) اي فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين اي في الخطاء والعمد (ومن قطعت يده فأت بقتل فاقصص له من القاطع قتل قاطعه) يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقصص له بان قطع يده ثم مات المقتوع الاول منه قبل المقتوع الثاني قتل المقتوع الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اي من المقتوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به (ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه) اي قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقصص من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر (فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اي على المقتص (دية النفس) عند الامام لان حقه في القطع لافي القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعاً فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي الى الحرق وما نحن فيه ليس منها اذا العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية (خلا قالهما فيهما) اي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها اما في الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره واما في هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بسراط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد السارق فسرى الى العس ومات وكالبراع والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدي فقطعها ومات وفي المنع وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اي على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبي او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوجه امرأة ضربها تأديبا

❀ باب الشهادة في القتل واعتبار حاله ❀

لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل



لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ ( القود يثبت للوارث ) بطريق الخلافة ( ابتداء لا بطريق الارث ) عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الاماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمنل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ( فلا يكون احدهم ) اى احد الورثة ( خصما عن البقية فيه ) اى في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم ( بخلاف المال ) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة ( فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابهما عمدا والاخر فائب لزم اعادتها ) اى اعادة الحجاة ( بعد عود الغائب ) ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ( خلافا لهما ) اى قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة ( وفي ) قتل ( الخطاء والدين لا تلم ) اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجاعا وحاصل الكلام ان احد الوراثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما يدعى مالا لليت او عليه كما اذا ادعى احد الوراثة شيئا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات من الباقيين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام عليه بينة يثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقيين ( ولو برهن القاتل على عفو ) الوارث ( الغائب فالحاضر خصم ) عن الغائب ( ويسقط القود ) اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية ( وكذا اذا قتل عبدان رجلين واحدهما غائب )

فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آتفا (ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت) تلك الشهادة يعني اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهداثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله ( فان صدقهما ) اي الوليين ( القاتل فقط ) وكذبهما المشهود عليه ( فالدية بينهم اثلاثا ) لانه بتصديقه اياهما اقرلها بثلتي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا غرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله ( وان كذبهما ) القاتل بعد ان كذبها الولي المشهود عليه بالعفو ( فلا شيء لهما ) اي للولين الشاهدين ( ولاخيهما ثلث الدية ) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا بطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثلث بقوله ( وان صدقهما اخوهما فقط ) دون القاتل ( غرم القاتل له ) اي للاخ ( ثلث الدية ) يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ( ثم يأخذ انه ) اي يأخذ الخبر ان الثلث ( منه ) اي من الشريك المصدق لان رعم الشريك انه عفا بتصديق الخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كن قال لفلان على الف درهم قتال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهد ان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كن قال لفلان على كذا قتال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا كما في التبيين ( وان اختلف شاهدا القتل في زمانه ) اي زمان القتل ( او مكانه او ) في ( آله ) بان قال احدهما قتله بعضا وقال الآخر قتله بالسيف ( او قال احدهما قتله بعضا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت ) شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل

في زمان او مكان غير القتل في زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي يتقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ماذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادري بما ذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالفعل معاينة والاخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتل يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كافي النسخ (وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة) بان قال لا ندري باى شئ قتله (لزمت الدية) استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجب وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه ستر عليه ومنزل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات البين على ماورد به الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجب الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطاء بالشك (ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا فله) اي للولى (قتلهما) جميعا لان تكذيب الولي في بعض ماقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولي لاحد هما انت قتلته ان يقتله دون الآخر ولو قال الولي في صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتله وحدك ولم يشاركك فيه احدا كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقرر رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت

انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما  
 شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حياضنت  
 العاقلة الولي او الشهود ورجع الشهود على الولي وانعمد كالخطأ الا  
 في الرجوع ولو شهدا على افراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ  
 لم يضمنوا ضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمراو) شهد  
 (اخر ان بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلها لغنا) اى الشهادة ان لان تكذيب  
 الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة  
 اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمي)  
 لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان  
 عند ذلك (لا الوصول) اى ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال الرمي)  
 عند الامام (فلو رمى مسلما) عبدا (فارتد فوصل) السهم (اليه مات يجب  
 الدية) عنده لان التضمين لورثته المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص  
 لاندرائه بالشبهة فتجب الدية (خلافا لهما) اى لاسى على الرامي لان التلف  
 حصل في محل غير معصوم فيكون هدر او لان الرمي اليه كان مبرئا بالارتداد  
 عن موجه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدا قاسم قبل الوصول  
 لا يجب شئ اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا سم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان  
 لعدم تقوم المحل فلا يتقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا  
 فاعتق فوصل) السهم اليه بعدما اعتق (فعليه) اى على الرامي (قيمه عبدا)  
 عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة  
 فيجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مر ميا وغير مر ميا) لان توجه  
 السهم عليه اوجب اسرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي العا  
 وبعده بمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمي يصير علة  
 عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى  
 (وان رمى محرم صيدا فخل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى  
 الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحاله الرمي (وان رماه حلالا واحرم)  
 بعد الرمي (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجب الجراء لان رميه وقع  
 حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمى من قضى عليه برجم)  
 اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمي (فوصل)  
 بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها  
 (ولو رمى مسلما صيدا فتمجس) اى صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد  
 وفي العكس (يعنى لو رمى مجوسى صيدا قاسم فوصل) (محرم) لان المعتبر حالة



الرحي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف  
ومحمد عن ذلك فيما اذا رحى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار  
انه صار ميراثا بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل كما في المنح

❖ كتاب الديات ❖

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احدى موجي الجناية  
المسروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبته والديات جمع دية  
وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس  
قال المولى المعروف باخي جلي سميل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها  
محذوفة كذا في المغرب (الدية المغلطة من الابل مائة ارباعا) يعني ان الدية  
المغلطة في شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات محاص وبنات لبون  
وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكوة (من كل) اي من كل  
واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جلته مائة هذا عند الشيخين  
(وعند محمد) وهو قول الشافعي (ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون  
ننية) قد سبق تفسيرها في كتاب الزكوة (كلها) اي كل الثنيات (خلفات  
بفتح الحاء المحجمة وكسر اللام والقاء جمع خلقة وهي الحامل من النوق فيكون  
قوله (في بطونها اولادها) صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية  
مروي عن ابن مسعود وزيد بن ثابت واني موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم لكن  
اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكر اولا وعند محمد والشافعي ما ذكر  
نايا لقوله عليه السلام الا ان قتل خطأ العمد بالسوط والعصى والجرفيه دية  
مغلطة من الابل اربعون منها في بطونها اولا ودها ولان دية شبه العمد اغلظ  
من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة  
من الابل وجه الاستدلال به ان البات عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا  
وما رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم  
في صفة التغليظ فان عمر رضي الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة  
رضي الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالوا وقال علي رضي الله تعالى عنه يجب  
ان لا يلا ثلاثة وثلثون حقة وثلاثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفه  
وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأي في المقادير  
فكان كالمرفوع وصار معارضا بما روياء واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو  
المتيقن اولى وفي النهاية وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجوا بحديث السائب  
ان يزيد ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه

لم يرد به الخطاء لانها في الخطاء تجب انخاسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه  
قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الال والراد ادنى ما يكون منه فكان  
ما قلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا واخاملا لا يجوز ان تستحق بشيء  
من المعاوضات لوحهين احدهما ان صنة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها  
والثاني ان الجليس من وجهه كالمفصل فيكون هذا في معنى انتخاب الرائد على المائة  
عددا وبالاتفاق ليس التعليط من حيب العدد بل من حيب السن ثم ان الديات  
تعتبر بالصدقات والسرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرايم  
اموال الناس فكذلك في الديات (ولا تعليط في غير الال) يعني لا يزداد في الدراهم  
والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهي) اي الدية المعلطة  
(في شبه العمد) لما رى من الحديث وهو قوله عليه السلام الا ان قتل خطاء  
العمد بالسوط والعصا والخجر فيه دية معلطة (و) الدية (المحصنة) متدا  
خبره قوله الف دينار (وهي) اي الدية المحصنة (في الخطاء وما بعده)  
كما جرى مجرى الخطاء والقتل بتسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار  
عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الب قدمت على صاحبها  
(ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء العصة (عشرة آلاف درهم) وقال  
مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى  
عنه ان رجلا قتل فجعل النبي عليه السلام دية اثني عشر الف درهم رواه  
ابوداود والترمذي ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام  
قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل  
ويحمل ما رواه علي وزن حصة وما رواه علي وزن ستة وهكذا كانت الدراهم  
من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر رضي الله تعالى عنه على ما حكاه  
الحبازي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله عليه السلام ثلاثة  
الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد  
قدر دينار والثاني وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة  
اي العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلاثة  
فخلطه فجعله ثلث درهم فصارت ثلث المجموع وتماه في التبيين فليراجع (ومن الال  
مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها (انخاسا بن مخاض) ذكر و بنت  
مخاض (وبنت لون وحقه و جذعة من كل) واحد من (عسرون)  
لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قال في دية الخطاء  
عسرون حقة وعسرون جذعة وعسرون بنت مخاض وعسرون نسلون  
وعسرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد والشيخان مع اخذنا

خيراه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه  
 (ولادية من غير هذه الاموال) اى من القدين والابل عند الامام لان مالية  
 الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فعروف بالآثار المشهورة (وقال منها)  
 اى من هذه الانواع (ومن البقر ايضا مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون  
 (ومن الغنم الفاشاة) كل شاة خمس (ومن الخلل مائتا حلة كل حلة ثوبان)  
 اى ازار وورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل  
 على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطاء) وما اجرى مجرى  
 الخطاء (عتق) اى اعتاق (رقبة مؤمنه فان يجرى) عن الاعتاق (فصيام  
 شهرين متتابعين) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين  
 متتابعين وشبه العمد خطاء فى حق القتل وان كان عمدا فى حق الضرب  
 قتلا ولهما الآية (ولا اطعام فيها) اى فى هذه الكفارة لعدم ورود النص به  
 والمقادير لا تجب الاسما ما (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة  
 لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه السلام والولد يتبع خير الابوين ديننا ولا يقال  
 كيف اكتفى هنا بالطاهر فى سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف  
 بذلك فى حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة فى التكفير  
 الى دفع الواجب والطاهر يصلح حجة للدفع والحاجة فى الاتلاف الى الرام  
 الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير  
 اذا عاش ولا كذلك فى الاطراف فافترقا (لا) اعتاق (الجنين)  
 لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته بعد (و) الدية (للمرأة فى النفس ومادونها  
 نصف ما للرجل) روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا  
 وقال الشافعى لا ينتصف الثلث ومادونه يعنى اذا كان الارس بقدر ثلث الدية  
 او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فخالها فيه على  
 النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمى مثل ما للمسلم) فى النفس والاطراف  
 عندنا لقوله عليه السلام دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار ولتساويهما  
 فى الحياة والعصمة وكذا حكم المستامن لما روى انه عليه السلام جعل دية كالذمى  
 وعند الشافعى دية الكتابى دية نلب المسلم وهى اربعة آلاف درهم اذ دية  
 المسلم عنده اثني عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى خمس نلت دية المسلم  
 وهو عاتمة درهم وعند مالك دية الكتابى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف  
 درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

❁ فصل ❁

فى النفس الدية) انما ذكر دية النفس فى اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان

احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية فلهمذا قال ( وكذا في المارن ) وهو مارن الالف الدية ( و ) كذا ( في اللسان الدية ) ان منع النطق لغوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع عن الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حروفا التاء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والطاء واللام والنون والياء فااصاب الفئات يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومته عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المص ولهمذا قال ( او ) منع ( اداء اكثر الحروف ) لتفويت منفعة الافهام ( وفي الصلب ) الدية ( ان منع الجماع ) وقطع الماء ( وفي الافضاء ) الدية ( اذا منع استمسك البول ) لانه من جنس المنافع ( وفي الذكر ) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطئ والايلاذ واستمسك البول والرمي به ودفق الماء والايلاح الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البرازية وان قطع الذكر من اصله ان خطاء فدية وان عدااختلف اصحاب وفي المتني لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشعة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص ( وفي حشقة ) اي حشقة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاح والدفق والقصة كالتابع لها ( وفي العقل ) الدية اذا ذهب بالضرب لغوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غير من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده ( وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق ) يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربعة ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليين وقيل ذهب البصر يعرفه اطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقي بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حادان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشغل بالقضاء عن النظر اليها سم قال



لها فجأة عطى عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها  
 (وفي الحية ان لم تنبت) السدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم ينبت  
 يعني اذا خلق الحية او الرأس ولم ينبت الشعر فوجب الدية في كل واحد منهما  
 لانه ازال جالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب  
 حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينوب بعد كمال الخلق ولهذا يخلق  
 الرأس والحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق  
 اذا تتعلق به منفعة ولنا قول على رضي الله تعالى عنه في الرأس اذا خلق ولم ينبت  
 السدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه  
 بالرأى وامالية العبد فقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة  
 فلا يلزمنا والجواب ان المق من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت  
 بالخلق بخلاف الحر لان المق منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي  
 الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا  
 التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض الحية حكومة عدل اذا كان دون  
 النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البرازية وذكر الفضلي  
 نف لحيته ينظر الى الذهاب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض الحية  
 فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف  
 الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا  
 (الاهداب) لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع  
 القذى عن العينين (وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما  
 (وفي الاذنين والشفتين وفي ثدى المرأة) انما قيد ثدى المرأة لان فيه تقويت  
 منفعة الارضاع بخلاف ثدى الرجل لانه ليس فيه تقويت منفعة ولا الجمال  
 على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلقى المرأة كمال الدية  
 وفي احدهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشمات العينين) جمع  
 شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير الوادى وانما وجبت  
 الدية فيما ذكر لقوات الجمال والمنفعة (وفي كل واحد مما هو انان في البدن)  
 كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا (نصف الدية) لان النبي عليه السلام  
 كتب لعمر بن حزم رضي الله تعالى عنه وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف  
 الدية ولان في تقويت الانسين تقويت جنس المنفعة وكال الجمال فيجب كل  
 الدية وفي تقويت احدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية (وفي كل  
 واحد) مما هو اربعة) من البدن (اربعا) اى ربع الدية كالا شفار (وفي كل  
 اصبع من يد او رجل عشرها) لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل

( وفي كل مفصل منها ) اى من الاصابع ( بمخافيه مصلان ) كالابهام  
( نصف عشرها ) اى نصف عشر الدية ( ومخافيه ثلاثة مفاصل ) كباقي  
الاصابع فى كل مفصل ( ثلثه ) اى ثلث عشر الدية تقسم عشر الدية على  
المفاصل كالقسام دية اليد على الاصابع ( وفى كل سن نصف عشرها ) وهو  
خمس من الابل لقوله عليه السلام وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم  
خمسائة درهم ( وكل عضو ذهب نفعه فيه ) اى فى ذلك العضو ( دية  
وان كان قائما كيد شات وعين ذهب ضوؤها ) بالضرب لان وجوب الدية  
يتعلق بتقويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون  
لها حصه من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التى  
خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جال كاليد الشلاء وارشه  
كاملا ان كان فيه جال كالاذن الشاخصة كذا فى التبيين

### ❀ فصل ❀

( لاقود فى السجاح ) فصل احكام السجاح بفصل على حدة لتكاثر مسائل  
السجاح اسما وحكما واعلم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه  
لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السككين وما فوقها  
كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص فى العظم هذه  
رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة  
( الا فى الموضحة ان كانت عمدا ) بالاتفاق لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى  
بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان ينتهى السككين الى العظم ولانه يمكن  
ان يسبر غورها بالسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع  
فيتساوىان فيتحقق التقصاص ( وفيها ) اى فى الموضحة خطأ ( نصف عشر  
الدية ) لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى عليه السلام قال فى الموضحة  
خمس من الابل ( وهى ) اى الموضحة الشجة ( التى توضح العظم ) اى تبينه  
( وفى الهاشمية ) خبر مقدم للبندى الا ترى وهو قوله عشرها ( وهى )  
اى الهاشمية الشجة ( التى تهشم العظم ) اى تكسرهما ( عشرها ) اى عشر  
الدية لقوله عليه السلام وفى الهاشمية عشر من الابل ( وفى المقلة وهى التى  
تقل العظم ) اى تحوله بعد الكسر ( عشرها ) اى عشر الدية ( ونصفه )  
اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام وفى المقلة  
خسة عشر من الابل ( وفى الآمة وهى ) الشجة ( التى تصل الى ام الدماغ )  
وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ ( ثلثها ) اى ثلث الدية لما روى انه

عليه السلام قال وفي الآمة ويروى وفي المأ مومة ثلث الدية ( وكذا في الجائفة )  
 اى يجب ثلث الدية في الجائفة ايضا ( وهى الجراحة التى تصل الى الجوف  
 فان نفذت ) اى الجائفة الى الجانب الآخر ( ففهما جائفتان ويجب ثلثها )  
 اى ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه حكم في جائفة نفذت  
 الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذ نفذت صارت جائفتين فيجب في كل  
 واحدة منهما الثلث ( وفي كل من الحارصة ) بالحاء والراء والصاد المهملات  
 ( وهى التى تشق الجلد ) ولا تخرج الدم ( والدائمة ) بالعين المهملة ( وهى  
 التى يخرج منه ) اى من المجروح ( ما يشبه الدمع ) يعنى تظهر الدم ولا تسيله  
 بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين ( والدائمة وهى التى تسيل الدم )  
 وفي القهستانى نقلا عن الذخيرة الدائمة على ما ذكره الطحاوى شجة تسيل  
 الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدائمة فالدائمة على  
 ما ذكره ما يدمى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى  
 ما يدميه ولا يسيله وفي الظهيرية هى ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح  
 والدائمة ما يسيله كدمع العين ( والباضعة ) بالضاد المعجمة والعين المهملة  
 ( وهى التى تضم الجلد ) اى تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع ( والمتلاحة  
 وهى التى تأخذ في اللحم ) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم وتلاصق  
 سميت بذلك تفاؤلا كما سمي اللد بغير سليما ( والسحاق ) بكسر السين المهملة  
 وسكون الميم والحاء المهملة ( وهى جلدة ) رقيقة ( فوق العظم ) تحت  
 اللحم ( تصل اليها ) اى الى تلك الجلدة الرقيقة ( النجعة حكومة عدل )  
 بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى آخر ما ذكر  
 وسبأ فى تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر  
 شرعا لا يمكن الاهداف فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم  
 النخعي وعمر بن عبد العزيز ( وعن محمد فيها ) اى فيما ذكر من انواع السجاح  
 ( القصاص ) اذا كان عمدا ( كالموضحة ) وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول  
 الفصل والسجاح يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجانب والظهر  
 وما كان في غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف  
 والجانب والظهر ولانه اما ورد الحكم لعنيتين وهو في الرأس والوجه ولهذا  
 قال ( وما سوى ذلك ) اى ما في الوجه والرأس والجوف والجانب والظهر  
 جراحات ( وفي الهداية واما النحيان فتدقيل ليسا من الوجه وهو قول مالك  
 حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من  
 المواجهة ولا مواجهة للماطر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما من

غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا ( وفيها ) اى فى الجراحات ( حكومة عدل وهى ) اى حكومة العدل على ما قاله الطحاوى ( ان يقوم ) المجرور ( عبدا بلا هذا الار ومعه ) اى مع هذا الارم ينظر الى تفاوت ما بين القيتين ( فا نقص من قيمته وجب بنسبته من دية ) مثلا يفرض ان هذا الحر عبدا وقيته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل ( وبه يفتى ) اى بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتى احتراز عما ذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار هذه النجدة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مما قاله الطحاوى لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه ( وفي قطع اصابع اليد ) الواحدة ( وحدها ومع الكف نصف الدية ) لان الارس لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خسون وهو نصف الدية ( و ) فى قطع الاصابع ( مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل ) وهو رواية عن ابى يوسف وعنه ان ما اراد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزيد على تقدير النسر ولهما ان اليد آلة بامشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع كما فى الهداية ( وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية ) وان كان فيها اصبعان فخمسةا ولا شئ فى الكف ( وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكمها لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل فى كل اصبع عشرة من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة ( وعندهما يجب الاكثر ) من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ( ويدخل الاقل فيه ) اى فى الاكثر لانه لا وجه الجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجنا بالكثرة ( وان ) كان ( فيها ) اى فى الكف ( ثلاث اصابع



فدية الاصابع) ولا شيء في الكف اجابا لان الاصابع اصول ولاكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهي) اى دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اعشار) الدية (اجابا) يعنى لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه (وفي الاصبع الرائدة حكومة) اى حكومة عدل تشريفا للآدمي لانها جزء للآدمي ولكن لا منفعة فيها ولازينة (وكذا) اى يلزم (في الشارب حكومة عدل) في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف الحية (ولحية الكوسج) اى يلزم فيها حكومة عدل قال الربيعي بخلاف حية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الحية لا يبقى فيها اثر الخلق فلا يلحقها الشين بالخلق بل بقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه (وفي ثدي الرجل) حكومة عدل (و) كذا (في ذكر الخصى والعين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جبال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصى والعين لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة هي الايلاج والانزال والاجبال المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك) اى صحة كل منها (بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه) لان المق من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والطلا يصح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المق هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ في العمد والخطاء (وان سجع) رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله او شعر رأسه) ولم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جمع الاعضاء اذ لا يتففع بدونه فصار كما اذا اوضحه فوات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها (وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل) ارش الموضحة في الدية لان كلا منها جناية فيمادون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطاء

اما اذا شج رجلا مو ضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر ( وان ذهب بها ) اي بالموضحة ( عيناه ) فلا قصاص ( ويحارسها ) اي ارش الشجة ( وارس العينين ) عند الامام ( وعندهما ) يجب ( التصاص في الموضحة والدية في العينين ) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب ( ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى جنبها ) بل يجب الارس عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم الممانلة لان قطع الباني على وجه يوجب مل الاخرى غير ممكن ( وعندهما ) وهو قول زفر والحسن ( يقتص في المتطوعة وتجب الدية في الاخرى ) التي شلت لان القصاص واجب بالصوص ( ولو قطع مصلها ) اي مفصل الاصبع ( الاعلى فشلت ما بقى ) من المفاصل كما في الرمر شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقى من الاصبع محل تأمل تدبر ( فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحلومة ) اي حكومة عدل ( فيما شل ) وانما وجبت الدية لانه مقدر سرما وتلزم الحكومة فيما بقى لان شاء تقدير الشرع فيه ( ولا ) قصاص ( لو كسر نصف سن قاسود باقيها بل ) تجب ( دية السن ) كلها ( وكذا الواجر ) باقيها ( او اخضر او اصفر ) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض اسقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا ( ولو اسودت كلها بضربة وهي ) اي السن ( قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ) ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجنى عليه ان يضربه ضربا يسوده بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ( ولو قلع سن رجل فببت مكانها اخرى سقط ارشها ) عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الرينة ( خلا فالهما ) لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأ من الله تعالى فصار كما لو تلف مال انسان فحصل للمتلص عليه مال اخر ( وفي سن الصبي يسقط اجاما ) لان سن الصبي لا يتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ( وان اما الرجل سنه المقلوعة الى مكانها ) اي السن ( فببت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجاما ) وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتده اذا العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذ لم تعد الى حالها الاول بعد النبات

في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلاشيء عليه ( وكذا لو قطع اذنه فالصحتها  
فالتحمت ) يعني يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ( ومن  
قلعت سنه فاقص من قالعها ثم نبتت ) اي نبت مكانها اخرى ( فعليه دية  
سن المقتص منه ) لانه تين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم  
يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ( ويستأني في اقتصاص  
السن واقتصاص الموضحة حولا ) الاستثنان الانتظار كما في المغرب ( وكذا  
لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه  
فاختلفا ) في سبب سقوطها ( فان قيل مضى السنة فالقول للمضروب وان بعد  
مضيها ) فالقول ( للضارب ) وفي المنع ضرب سن انسان فتحركت يستأني  
حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب  
ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجحه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون  
القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا  
بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن  
ولم تسقط فلاشيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب  
الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فوجب في الاسوداد ونحوه  
كالم الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضرار وبين  
العوارض التي ترى فتجب في الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة المضغ  
وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لنوات الجمال وان اصفرت يجب فيها  
حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كما ملا لان الصفرة تؤثر في  
تقويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تقويت الجمال ولا تقويت  
المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك الاسواد والحجرة  
والخضرة ( ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها ان يسقط  
الارش ) عند الامام ( وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل )  
لان التثبيء الموجب ان زال فلا لم الحاصل لم يزل ( وعند محمد ) عليه ( اجرة  
الطيب ) لان ذلك لزمه بفعله وكابه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر  
في شرح الطحاوي قول ابي يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمد اواة  
فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد والامام ان الموجب الاصل هو  
الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعة وقد زال ذلك بزوال اثره والمسافع  
لا تقوم الا بالعقد كلاجارة والمناربة الصحيحتين او شبه العقد كالفاسد منهما  
ولم يوحده شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد  
الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له ( وكذا لو جرحه بضرب فزال ارمه ) فهو على

الاختلاف المذكور في سقوط الارض عند الامام ووجوب الارض عند ابى يوسف  
 ووجوب اجرة الطبيب عند محمد ( وان بقى ) اره ( فحكومة عدل بالاجماع )  
 وقيد المسئلة بقوله لوجرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح في الابتداء لا يجب شيء  
 بالاتفاق كذا في النهاية ( ولا يقتضى جرح او طرف او موشحة الاعد البراءة  
 وقال الشافعي يقتضى منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في التماسه  
 في النفس ولنا ما روى عنه عليه السلام انه نهى ان يقتضى من جرح حتى يبر  
 صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحتمال  
 ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء ( وكل عمدة  
 فيه القود لشبهة قتل الاب ابه فالدية فيه في مال التل ) لما روى عن ابي  
 عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لا يعقل العدة عمدا ولا سهوا  
 ولا اعترافا ( وعمد الصبي والمجنون خطاء وديد على عاقلة ولا كفره  
 ولا حرمان ارث ) وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى ان يسو  
 صال على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى على رضى الله تعالى عنه فجعل عقلا  
 على عاقلة بمحض من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان النفس منه  
 المرحمة والقاتل الحاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت اذية على العدة  
 فالصبي هو اعذر واولى بهذا التخفيف ولا يتم تحقق العمدية فانها تترتب على ال  
 والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فاني يتحقق منهم  
 القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفار  
 كاسمها ستارة ولا ذنب تستر لاهما مرفوعا القلم كما في الهدية ( والمتوه كاللجئون  
 في روم الدية على عاقلة وعدم لروم الكفارة وعدم الحرمان من الارز

فصل

في الجبين ( ومن ضرب بطن امراة فالتت جينا ميتا فعلى عاقلة غرة خمسة  
 درهم ) وانما سميت الغرة لانها اقل المتأثر في الديات وقيل اسم اوله  
 الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شيء يظهر منه كما في التل  
 ووحيت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عسر  
 الرجل وعسر دية المرأة والقياس ان لا يجب شيء في الجبين لانه لا يتن تحرو  
 وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي عليه السلام قال في الجرب غرة عدا و  
 قيمته خمسمائة درهم وروى او خمسمائة فتركنا القياس بالار وهو حجة على  
 قدرها ستمائة نحو مالك والشافعي وهى على العاقلة عدا وقت مائة  
 لانه يدل الجرب ولما ايه عليه السلام قضى بالمرءة على العدة ولا بد



ولهذا سمى النبي عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا المدي من لاصح  
ولا استهن الحديب الا ان العواقل لاتعتل مادون خمسمائة درهم ويجب في  
السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين ( فان القته ) اي الجنين ( حيات ودية )  
اي فعلية الدية الكاملة لانه املف حيا بالضرب السابق ( وان ) القت ( ميتا )  
سواء كان الجنين ذكرا او انثى ( ماتت الام فقرة ) للجنين ( ودية ) للام لانه جنى  
جنايتين فيجب عليه موجهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله  
فانه يجب عليه ديتان ان كان خطاء وان كان عمدا يجب التقصاص والدية كما في  
التبيين ( وان ماتت ) الام ( فاقته ) اي الجنين ( حيات مات ) الجنين ( فديتها )  
اي تجب دية الام ( وديته ) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين ( وان ) ماتت  
الام بالضرب ثم القت الجنين ( ميتا فديتها ) اي دية الام ( فقتله ) ولائى  
في الجنين وقال الشافعي تجب الفقرة في الجنين لان الساهر موته بالضرب فقتله  
كما اذا القته ميت وهي حية ولنا ان موت الام احد سبب موته لانه يفتق بموتها  
اذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك ( وما يجب في الجنين يورث عنه )  
لانه بدل نفسه ( ولا يرث منه الضارب ) لكونه قاتلا مباشرا طعنا ولا ميراث  
للقاتل بهذه الصفة ( وفي جنين الامة نصف عسر قيمته ) اي الرقيق ( لو ذكرا  
وعشر قيمته لو ) كان ( ) اي ( وقال الشافعي فيه عسر قيمة لانه جزء  
من وجهه وضمن الاجراء يؤخذ منه داره من الاصل ولهذا وجب في جنين  
الحررة عشر ديتها بالاجع وهو العرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف  
لا يجب الا بعد ظهور التماس في الاصل ولا معتبر به في ضمن الجنين فكان بدل  
نفس الجنين فيقدر بها ( وعندنا في يوسف اربعة قصص لاد ضمن قصصها  
والافلاصن ) اي قال ابو يوسف يجب ضمان التماس لو انتصت الامة لقتلها  
الجنين اعتبارا بجنين السهايم لان الضمان في قتل الرقيق ضمن من عمده بغير  
الاعتبار على اصله ( ان ضرت ) اي الامة ( فحرم سيرة حرمه حيا  
فات تجب قيمته ) حيا ( لاديته ) لان الحريم رتب على سببه فسبب اقمها  
الضرب السابق فحمل عليه فمرته قيمته حيا اذ لسبب وقع في حاله الرق  
وقدم ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية ( ولا كفارة في ) اتلاف  
( الجنين ) لان النزع انما ورد بانجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جراح  
من وجهه فيمكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه وبذا تجب فيه دية كاملة  
وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارة كاله شاعورا وقال الشافعي تجب  
الكفارة لانه نفس من وجهه فتلاف النفس توجب الكفارة لانه نفس من معنى الة دية  
والاستغفار مما صنع ( و ) الجنين ( المسمين بعص ختمه ) الخلق ( اي الجنين

الذي استبان بعض خلقه كالجبن التام في جميع ما ذكر من الأحكام ( وان شئت  
دواء او عالجت فرجها ) ( لطح جنيها ) حتى طرخته ( فاعرة على عانتها  
ان فعلت بلا اذن ابيه ) لانها نلقت متعدي فيجب عليها ضمه وتحمل عنها  
العاقلة ( وان ) فعلت ذلك ( باذنه فلا ) تضمن الغرة عاقبتها اذ يوجد منها  
التعدي بسبب استيذانها والله اعلم

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم  
لانه قتل بلا واسطة وكثرة وقوعه ( من احدث في طريق بعمدة كنيذ او ميرابا  
او جرسنا الجر صن قيل هو البرح وقيل جذع يخرج من الانسان من الخلف  
ليبنى عليه وقيل هو مجرى ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة  
وضم الصاد المهملة ) او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم ) اى بالعامه لان الطريق  
معد للتطرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لتوله عليه السلام  
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فالتحقق فيه الضرر يأثم باحداه ( ولكل منهم  
اى من العامة ( نزعه ) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بمرور  
بنفسه وبدوا به فكان له حق النقص كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق  
النقص لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين  
فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل يحل له احداه  
في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده  
وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان  
الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة  
الطريق جازله احداه فيه وعلى هذا التعود في الضرب للسمع والنداء يجوز  
ان لم يضر باحد وان اضر لم يجر واما الخصومة فيه فقول الامام اهل احد  
مسما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكامه الرفع اضر اولم يضر ان كان  
الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن  
ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وايسر له ان يكامه الرفع  
بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعد الرفع ولا يجر  
ضرر بالناس لانه مأذون له في احداه شرعا واما ان يضمن ما تلف فليس  
تفصيله مشروحا ( وفي الطريق الخاص لا سعة بلا اذن الشرع وان اضر )  
لانه مملوك لهم ولذا وجبت الشفعة لهم على كل حال ولا يجوز تصرف  
اضر بهم اولم يضر اباذنه بخلاف العام ذلك ليس لاحد من ذلك فمورد له

الاتماع ما يضر باحد ( وعلى عاقلة دية من مات بسقوطه فيهما ) كما لو حفر  
 بئر في طريق خاص او عام او وضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة  
 دية لانه متسبب لهلاكه متعدي في احدائه ( وكذا لو عثر سقطه انسان )  
 فتجب الدية على العاقلة مذكر من السبب ( وان وقع العار على آخرها تا  
 فاضمن على من احده ) يعني اذا مات العار والآخر الذي مات بوقوعه  
 عليهما فضمان ديتهما على احدث في الطريق مابه الاضرار لانه بمنزلة الدافع  
 فكان دفعه بيده على غيره ولاضمن على السدى عثر لانه مدفوع في هذه الحالة  
 فكان كالاته ( وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان ) اصابه  
 ( الطرف الخارج ضمن ) يعني اذا سقط عليه طرف الميزاب قتلته ينظر ان كان  
 ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعدي فيه  
 لما انه وضعه في ملكه وان كان الذي اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن  
 الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركب في الحائط ولا ضرورة  
 عليه ولا يضر من الميراث لانه ليس يقتل حية ونواصبه الطرفان جميعا وعم  
 ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن  
 النصف اعتبارا بالاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان  
 على الاحوال لان فيه الطر من الجانبين ( كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق  
 فتلف به انسان ) قوله في الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله  
 قتل به انسان اي يضمن الدية عاقلة يعني كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا  
 في طريق قتل به انسان تكون دية على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب  
 الدية على عاقلة من تسبب لثلاث انسان بسقوط ما احده من الكنيف والميزاب  
 والجرحن والدكان ( وان تلف به بهيمة فضمنه في ماله ) اي اذا تلف بالحفر او الوضع  
 او السقوط بهيمة فضمن تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعدي  
 فيضمن واما عدم تضمن العاقلة فلان العاقلة لا تضمن ضمان الله وانما تتحمل  
 ضمان النفس ( والثناء المزاب والفساد الطين ) في الطريق ( كوضع الحجر )  
 في وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي ( وهذا ) اي وجوب  
 التمسك ( ادفعه ) اي جميع ما ذكر ( بلاذن الامام ) فانه يضمن لوجود  
 التعدي ( فان فعل شيئا من ذلك باذنه ) اي الامام ( فلا ضمان ) لانه غير  
 متعدي حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغیر امره  
 فهو متعدي اما بالتصرف في حق غيره او بالافتية على رأي الامام كما في الهداية  
 والافتية الاستبداد بالرأي كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه ام يضمن غير  
 متعدي وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه

وقيل هذا اذا كان القضاء مملوكا له اذا كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (ولو مات  
 الواقع في البر جوعا او غما فلا ضمان على حافره وان) وصليحة حفر (لا اذن  
 الامام) لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمنان انما يجب اذا مات  
 من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب  
 الوقوع في البر ولو لا ذلك لما مات جوعا ولا غما (وكذا عند ابي يوسف)  
 عليه الضمان (في الغم لا في الجوع) لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه  
 واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبر (وان وضع حجرا فقهاه آخر قصمان  
 ماتلف به على الثاني) لان فعل الاول قد انسخ فكان الضمان على الذي نجاه  
 لفراغ ما شغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو اسرع) اي اخرج  
 (جناحا) اي الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن محال الروشن الكوة  
 وقال في المعرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة  
 الموضوعة على جدار السطحين تمكن من المرور وقال صدر السريعة اسراع  
 الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد بها (في دار بمباعها)  
 اي الدار (فضمان ماتلف به) اي بالجناح (عليه) اي على البائع لان فعله  
 وهو الاشراع لم ينسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق  
 ثم باعها) اي الخشبة (وبرئ) البائع (الى المشتري) متعلق يرى على تضمين  
 معنى الانتهاء كما في اجد الله اليك (منها) اي من الخشبة (فتزكها) اي الخشبة  
 (المشتري فضمان ماتلف بها) اي بالخشبة (على البائع) لان فعله  
 وهو الوضع لم ينسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان  
 (ولو وضع في الطريق حجرا فاحرق) ذلك الحمر (شيئا ضمنه) اي يضمن الواضع  
 ما احرقه لانه متعد في ذلك الوضع (ولو احرق بعد ما حركته) اي الحمر (الريح  
 الى موضع) آخر (لا يضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اي الريح  
 (ساكنة عند وضعه) اي الحمر وفي النهاية لو حركت الريح عين الحمر واما قيد به  
 لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه  
 في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها  
 فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدمر ذلك مفعلا وقيل اذا كان  
 اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمنان من  
 غير تفصيل (ويضمن من حمل شيئا في الطريق ماتلف بسقوطه) اي المحمول  
 (منه) اي من الحامل يعني من حمل شيئا في الطريق فسقط المحمول على  
 انسان او غيره فتلّف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على  
 ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد



( وكذا ) يضمن ( من ادخل حصيرا ) او قنديل ( او حصاة الى مسجد غيره ) اى غير حيه ( بلا اذن فخطب به احد ) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسل الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تدويرا او مقيدا بشرط السلامة مقصد القرية والخير لاينا في الغرامة اذا اخطأ الطريق ( خلافا لهما ) لان عندهما لا يضمن لان القرية لا تقيد بشرط السلامة ( ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا ) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا يقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا ( وكذا ) لا يضمن ( لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابس ) اذا لا بس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الخرح بالتقيد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوارق فستط على انسان قتال يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الجمل وفي الجمل يضمن ( ومن جلس في مسجد غير متصل فخطب به احد ضمنه ) عند الامام ( خلافا لهما ) فنهما فلا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله ( ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او بقراءة القرآن او ناء فيه في اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه الحاجة ) من الخواص ( او يقعد الحديث ) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان المسجد انما بنى للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة فيكون ملحقا بها لان ما دلت ضرورة ناشئ يكون حكمه كحكمه وللإمام ان المسجد بنى للصلوة وهذه الاشياء ملحقه بها فلا بد من اظهار التفاضل فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لغيره يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا عذر وان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالمضي الى الكافر والى الصيد والمنى في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الأئمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث ( ولا ) فرق ايضا ( من مسجد حيه وغيره ) في الصحيح ( اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمنه بلا خلاف ) وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع كافي المنع ( وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان ) الجالس ( من غير اهله ) لان المسجد بنى للصلوة فلا يكون متعديا بذلك ( ولو استأجر رب الدار عملة ) جمع حامل ( لاخراج الجراح او الظالة ) من الدار ( فلف به ) اى بالخراج شيء فالفهمان عليهم ( ان كان التلف ) قبل فراغ عملهم ( لان التلف بفعلهم

ومالم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقصر عليهم (وان) كان التلف (بعده) اي بعد فراغ عمله (فعليه) اي الضمان يكون على المستأجر استحساناً لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحاً فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به) لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة (وكذا اذا رشه) اي رش الماء (بحيث يزلق فيه) من متى عليه (او توضأ به) اي بالماء في الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعطب به احد لما سبق انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة (وان فعل شيئاً من ذلك) المذكور من الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) اي الفاعل (من اهلها) اي من اهل تلك السكة (او قعد فيها) اي في تلك السكة (او وضع متاعه فيها لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش ما لا يزلق به عادة او) توضأ به (واستوعب) الماء (بعض الطريق) لاكله (فتعمد المار المرور عليه) اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلاً او كان المار اعشى فانه يضمن (ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعني اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنح ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطاً او نصب تنوراً او ربط دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء وفيه حفر بئراً في طريق مكة او غيره من القيا في لم يضمن بخلاف الامصار دون القيا في والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحساناً كالواستأجره) اي الاجير (ليبنى له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الامر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) وفي الكافي وان استأجر اجيراً ليبنى له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فأت يضمن الامر استحساناً ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء لانه لا يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به

غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انفسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لثلا يتضرربه المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جع الكناسة في الطريق ضمن ماتلف بها) اي بالكناسة لتعديه بموضع شغله الطريق (ولا ضمان في ماتلف بنى فعل في الملك) لانه مأذون فيه سرعا فلا يكون متعديا (او في فناء) عطف على تلف (له) اي للمالك (فيه) اي في ذلك الفناء (حق التصرف) بان لم يكن للعمامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان للجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله في غير ملكه (وان استأجر من حفله في غير فائه فالضمان على المستأجر) لاعلى الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فائه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلم ان ذلك ليس من فائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر (وان علم) لاجير انه غير فائه (فعلى الاجير) اي يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسي) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفي ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعمامة ضمن سواء قال له انه لي او لم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قطرة) اي على نهر كبير (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها) اي على تلك القنطرة (فعطب فلا ضمان على الباى) لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا ويحد موضعا آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم يتعمد بان كان اعى او مرليا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

### فصل في الحائط المائل

لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائط الى طريق العامة فطوب ربه) اي رب الحائط (نقضه من مسلم او ذمي) رجل او امرأة حرا ومكاتب

لان الناس في المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند انكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفي وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الاشهاد بلفظ اشهد واوتدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنع لو قال اشهد وا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ( فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها قتل به ) اي بانهدامه ( نفس او مال ضمن عاقلته ) اي عاقلة رب الحائط ( النفس و ) هو ( اي رب الحائط ) ( المال ) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو متعدي فيه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين ورفع في يده فاذا طولب بالنقض وتفرغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائفا كانه شغله ابتداء باختياره ( كذا او طولب به من يملك نقضه كاب الطفل ) الذي وقع في عامة النسخ بدون الياء في اب لكن الصحيح ان يرسم بالياء ( ووصيه ) لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه ( والراهن ) فيصح التقدم اليه لقدرته على القبض بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده ( والعبد التاجر ) ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمن المال اليق بالعبد وضمن النفس بالمولى ( والمكاتب ) لانه مالك يدا فيكون ولاية القبض له وضمن ما تلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان ما تلف في العبد التاجر ( ولا يضمن ان باعه ) اي الحائط ربه ( بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط ) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري او لا كما في الدرر وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظ اولا وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه وفي المنع فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن القبض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد



اتهى (ولا) يضمن (ان طولب به) اى بالنقض (من لا يملكه) اى النقص  
 (كالرهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد  
 طلب القضاء منهم ولهذا لا يضمنون بماتلف من سقوطه (وان بناء) اى الحائط  
 صاحبه (مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى انسراح  
 الجناح ونحوه) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه  
 والكسيف لتعديده بالبناء على هذه الكيفية (فان مال) اى الحائط (الى دار رجل  
 فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حق له (اوساكنها) اى ساكن  
 الدار فللسكان ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة  
 ما شغل هواها (فيصح تأجيله وبراءه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار  
 وبراءه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد البراء وتلف به شئ لا يضمن  
 لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق)  
 لان الحق للجماعة الناس (ولو كان) اى التأجيل (من القاضى او المشهد)  
 لانه حق المارة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم  
 (ولو كان الحائط بين خمسة قاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم)  
 اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على عاقلته  
 (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر  
 ونصيب من لم يشهد عليه هدر فاقسم قسمين ولهذا قال بضمان النصف كما مر فى  
 عقرا لا سدونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية وللإمام  
 ان الموت حصل بعلة واحدة وهو النقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى  
 يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى الواحدة ثم يقسم  
 على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت  
 او كبرت الا ان عند المزاجاة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما فى الهداية  
 (وان حفر احد نلثة فى داره لى لهم بئرا بغير اذن سريكيه اوبنى حائطا ضمن  
 نلثى ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اى نصف  
 ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر فى مسئلة الشركاء السالعة قبيل هذا

باب جناية البهيمية والجناية عليها

(يضمن الراكب) اى فى طريق العامة وانما قيده لانه لو كان ملكه لا يضمن  
 شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى (ماوطئت  
 دابته او اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها

او صدمت ) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لاننا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن لم تحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يتبلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما شبه ذلك في وسع الراكب اذا المعن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله ( لا ما نفعت برجلها او ذنبها ) قال في المغرب يقال نفعت الدابة بالفاء والحاء المهمل اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة ( الا اذا اوقفها ) اى الراكب الدابة في الطريق فانه ح يضمن بالنفخة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفع فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به ( ولا ما عطب برونها او بولها سائرة او واقفة ) يعنى اذا بالت اوراثت في الطريق وهى تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة ( لاجله ) اى لاجل الروث والبول ( وان اوقفها لاجله ) اى لاجل الروث او البول ( ضمن ما عطب به ) اى بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ( فان اصاب يدها او رجلها حصاة او نواة او انارت غبارا او حجرا صغيرا فقطاً ) اى كل واحد مما ذكر ( عيا ) فذهب ضوءها ( او افسد ثوبا لا يضمن ) لانه لا يمكن التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه ( وان ) كان حجرا ( كبيرا ضمن ) لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب تنفك عنه وانما يكون لخرق منه في السير ( ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح ) لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وهو مختار اكثر المشايخ ( وقيل ) قائله القدورى ( يضمن ) اى السائق ( النفخة ايضا ) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندي وذكر القدورى في مختصره ان السائق ضامن لما اصاب يدها او رجلها والقائد ضامن لما اصاب يدها دون رجلها يعنى النفخة لان السائق يرى النفخة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز ( ولا كفارة عليهما ) اى على السائق والقائد ( ولا حرمان ارث او وصية )

لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسبيب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون اولكان انساب ولعله اتى باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث ( بخلاف الراكب فيما اوطأته ) الدابة ( ييدها او برجلها ) فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقيق المباشرة منه فان التلف بقله ونقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما سبيان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء ( وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما ) اى عبد البعض لان كل ذلك سبب للضمان ( وقيل على الراكب وحده ) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق متسبب فالإضافة الى المباشر اولى ( وان اصطدم فارسان خطاء ) اى ضرب احدهما الآخر بنفسه ( او ) اصطدم ( ماشيان فاتا ضمن عاقلة كل ) اى كل واحد ( دية الآخر ) عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لاسيلى الى الاول لان فعله مباح لا يصلح فى حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح فى حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فببت الثانى فانه وان كافلا مباحا وهو المتى فى الطريق الا انه فى حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا فى حق الضمان وعند زفر والشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصيب احدهما معتبر والآخر هدر قيل لو كانا مدين فى الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقيق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه قدم الذى وقع على وجهه هدر قيل يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه ( وان تجاذبا حبلا فاقطع الحبل فاتا فان وقعا ) اى كل واحد منهما ( على ظهرهما فهما هدر ) لان كل واحد مات بقوة نفسه ( وان ) وقعا ( على وجههما فعلى عاقلة كل ) واحد منهما ( دية الآخر ) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه ( وان اختلفا ) اى وقع احدهما على القفاه والآخر على الوجه ( فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره ) فالذى على القفاه لادية له ( وان قطع آخر الحبل ) اى ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاه ( فاتا فديتهما على عاقلته ) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا ( وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها ) كالجام ونحوه ولا يحمل عليها ( على انسان فاتا ضمن السائق ) لانه متعدي هذا التسبيب لان الوقوع تقصير منه وهو ترك الشد

والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لايشد في العادة ولايقيد بشرط السلامة  
ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد  
بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطىء بعير منه) اى من ذلك القطار  
(انسانا وضمنا النفس على ماقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ  
القطار كالسائق وقد امكنه التمرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ  
والتسيب بوصف التعدى سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق  
فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة  
وهذا اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن  
ماعطى بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لايقود ماخلف  
السائق لاتقصام الزمام والسائق يسوق مايكون قدامه ولو كان رجل راكبا  
على بعير وسط القطار ولايقود منها شيئا لم يضمن ما اصابته الابل التى بين  
يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابته الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها  
الا اذا كان اخذ بزمام ماخلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه  
فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب  
وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما في التبيين  
(فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به) اى بالبعير المربوط (انسان  
ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد لكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب  
قريب لوجود الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله (ورجعوا) اى عاقلة  
القائد (بها) اى بهذه الدية (على ماقلته) اى عاقلة الرابط قال صدر  
النريعة اقول ينبغى ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران  
المال وهذا مما لا تحمله العاقلة انتهى ويحجب عنه بان الرابط لما كان متعديا فياصنع  
صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته فان قيل  
ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القائد والرابط  
ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به  
دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط  
والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه الحفظ عنه  
ولكن جهله لا ينفى وجوب الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون  
قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد  
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة  
فلا يرجع بمالحقه على احد وتمامه في التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة او كلبا  
وساقه) بان يمشى خلفه قاصبا احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب في فوره)



اي فور الارسال بان لايميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه  
كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آله ( وفي الطير لا يضمن وان ساقه )  
والفرق ان بدن البهية والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل  
السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة ( وكذا ) لا يضمن ( في الدابة  
والكلب اذا لم يسق ) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا في فعله  
( او انفلت ) اي الدابة ( بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسها ) لا يضمن  
صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة ولان الفعل  
غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفي الهداية اذا  
ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه  
ما دامت تسير على سنتها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن  
له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال  
في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد يعني يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق  
مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافي مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال  
وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل  
وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه  
اما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب الابوصف التعدي ولو ارسل بهيمة  
فافسدت زرها على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر  
لا يضمن وفي الكافي ومن قح باب قص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت  
الدابة وضلت لا يضمن الفائح لانه اعترض على التسبب فعل فاعل مختار وقال  
محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكأنه خرج بلا  
اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال مافيه ( ومن ضرب دابة عليها راكب  
او نخسها ) اي الدابة والنخس الطعن ( فنفتحت او ضربت بيدها احدا )  
مفعول نفتحت وضربت على سبيل التنازع ( او نقرت ) اي الدابة من ضربه  
او نخسه ( قصدته ) اي ضربت بنفسها احدا ( ففات ضمن هو ) اي  
ضارب الدابة او الناحس ( لا الراكب ان فعل ) اي الضارب او الناحس ( ذلك )  
اي الضرب والنخس ( حال السير ) اي سير الدابة لان الضارب او الناحس  
متعد في تسببه والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التفرغيم للتعدي ( وان اوقفها  
لا في ملكه فعليهما ) اي ان اوقف الدابة راكبا في غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان  
عليهما نصقين وانما قيد بقوله لا في ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب  
ايضا ( وان نفتحت ) الدابة ( الناحس قدمه هدر ) لانه بمنزلة الجاني على نفسه

(وان اقلت) الدابة (الراكب) فات (فضمانه على الناحس) اى على عاقلته  
 لانه متعدد في تسببه فقيه الدية على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب  
 او النخس (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه في قتلها لان  
 الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل  
 فعل المأمور كفعل الأمر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا في فورها) من  
 غير ان تميل يمة او يسرة (بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لانه قد نخسها  
 الناحس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذى نخسها لان سيرها  
 في تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه  
 اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطى فالنخس ليس  
 بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطى وبهذا لا يرجع  
 صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق  
 ومات فالدية عليهما كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة  
 الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح) لانه لم يأمره  
 بالايطاء والنخس يفصل عنه والتلف انما حصل بالوطى (ولو امر صبيا يستمك  
 على دابته بتسييرها فوطئت انسانا فأت) ضمن عاقله الصبي دية (ولا يرجع  
 عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الأمر) لانه امره لانه بالتسيير والايطاء  
 يفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا عما قيل يرجع الناحس على الراكب  
 بما ضمن في الايطاء فعليه بامر فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا لو ناول  
 لصبي سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم  
 في نخسها ومعها قائد او سائق) يعنى من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل  
 آخر فانفلتت واصابت في فورها فالضمان على الناحس وكذا اذا كان لها سائق  
 فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا في الهداية (وان نخسها شيء منصوب  
 في الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعد يشغل الطريق فاضيف  
 اليه كانه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناحس صبيا او بالغا) لان  
 الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله وفي الكافي نقلا عن المبسوط  
 ان كان الناحس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه  
 يؤخذ بافعاله وما في الهداية واذا كان صبيا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت  
 الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة (وان كان) اى الناحس (عبدا  
 فالضمان في رقبته) في دفعه المولى بالضمان او نفديه (وجمع مسائل هذا  
 الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان كان) الهالك  
 (غيره) اى غير آدمي (فالضمان في مال الجاني) لما تقرر ان العواقل لا يتحملون

ضمان المال (ومن فقاً عين شاة قصاب ضمن ما نقصها) من حيث المالية لان  
المق منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد  
بالعين لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على العاقب وضمنه القيمة كاملة  
وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين (وفي عين الفرس او البغل  
او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة) لما روى انه عليه السلام قضى في عين  
الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون  
باربع اعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب  
الاربع بفوات احدهما وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قيل والقصاب  
ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة  
النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاث توهم انها معدان  
للحم فيكون حكمها حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا  
بقوله لما فيه من مطبة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل وليس بحجج  
وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لثلاث توهم انها معدة للحم  
فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم  
اللحم باعتبار المآل

### جناية الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه سرع في بيان احكام  
جناية المملوك وهو العبد واخره لانه لا انحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح  
الهداية ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقي  
منه حناية الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالأظهر ان يقال لما فرغ  
من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه  
تعلق بالمملوك الستة من جانب اخره لان انحطاط المملوك رتبة من المسالك اعلم انهم  
اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجهها الارس لان النصوص مطلقة  
من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجهها الدفع  
وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصل  
غيره لما رى بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنايات المملوك لا توجب  
الادفع واحد لو كان محلا للدفع) بان كان قفا وهو الذي لم ينقده شيء من اسباب  
الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة (والا) اي وان لم يكن محلا للدفع  
بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف (ف) توجب (قيمة واحدة لو)  
كان (غير محل له) اي للدفع ولا تخفى ان قوله والا يفيد ما سرح به من قوله

غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله (فلو جنى عبد خطاء) هكذا  
 في الهداية وغيرها والتقييد بالخطاء هنا انما يقيد في الجناية في النفس لانه اذا كان  
 عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يقيد لان خطاء العبد وعمده  
 فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذا القصاص لا يجري  
 بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا  
 واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطاء (فان شاء مولاه دفعه) اي العبد (بها)  
 اي بالجناية (فمملكه وليها) اي ولي الجناية (وان شاء فداء بارشها) اي الجناية  
 وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش  
 لانه خير المولى بين الدفع والفداء لثلا بفوت حقه في العبد بالكلية (حالا)  
 قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء  
 فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطاء هو الارش  
 وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما في العمد فاذا اختار المولى  
 الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الامام و يؤدي الارش متى وجد  
 وعندهما ان لم يؤدي الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصار  
 على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار  
 المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند  
 صاحب المحيط وذكّر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندي (فان مات  
 العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه)  
 لعوات محل الواجب (وان) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لا يبطل حقه)  
 اي المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت  
 العبد لا تفسد ذمته (فان فداء المولى فجنى) اي العبد (نايبا فالحكم كذلك)  
 لانه قد ظهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالنانية الدفع او الفداء (وان جنى  
 جنايتين دفعه) اي المولى العبد (بهما) اي بالجنايتين (فيقتسمانه بنسبة)  
 حقوقهما اي العبد المدفوع على قدر حقيقتهما (او فداء بارشهما) اي بارش  
 كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق النانية بهما كالديون  
 المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم  
 ارش جنايته وللمولى ان يفترق من بعدهم و يأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي  
 الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء  
 حيث لم يكن له ان يفترق من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان اتحاد الحق  
 (فان باعه) اي المولى العبد الجاني (او وهبه او اعتقه او دره او استولدها)  
 اي الجارية الجانية حال كونه (غيرا لم بها) اي بالجناية (ضمن) اي المولى (الاقل



من قيمته و ) الاقل ( من ارشه ) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما  
 بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع اى الفداء لانه ليس  
 فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا  
 ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق  
 اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى  
 بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأ مور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه  
 فهو مختار لانه حبس جزأ منه وكذا لو وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها  
 بخلاف التزويج لانه عيب حكى وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك  
 وكذا بالاذن في التجارة وان ركب ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند  
 الشافعى في قول واحد في رواية وما لك ضمن الارش فقط ( وان عالما بها )  
 اى بالجناية ( ضمن الارش ) فقط بالايجاع لانه صار مختارا للفداء ( كالموعلق )  
 اى المولى ( عتقه بقتل زيد او شجحه ) بان قال له ان قتلت فلانا اورميت  
 زيدا او شججت رأسه فانت حر ( ففعل ) اى قتل اورمى او شجج كان المولى  
 مختارا للفداء في جميع ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه  
 لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء  
 وعليه القيمة ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه  
 الدية ( وان قطع عبدا حر ) حال كونه ( عبدا ) اى حامدا ( فدفع العبد اليه )  
 اى الى الحر الذى قطعت يده ( فاعتقه ) اى المدفوع اليه ( فسرى ) اى القطع  
 الى النفس فات ( فالعبد صلح بالجناية ) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له  
 الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به  
 جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ( وان لم يكن اعتقه ) اى العبد  
 المجنى عليه ومات من السراية ( يرد ) العبد ( على سيده فيقاد او يعفى ) لانه ظهر  
 ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية السيد اذا قصاص  
 لا يجزى بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة  
 وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدله من مصالح عنه والمصالح  
 عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤوا عفا  
 عنه وان شاؤوا قتلوه ( وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد  
 ودفعه ) اى القاطع العبد ( اليه ) اى الى المقطوع ( فان اعتقه ) المقطوع  
 ( ثم سرى ) القطع الى القتل فات ( فهو ) اى العبد ( صلح بها ) اى بالجناية  
 وان لم يعتقه فسرى رد ) العبد الى القاطع ( واقيد ) او عفا والوجه ما بين  
 فاتحد الحكم والعلة وفي الهداية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد

ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب هناك وها قال يجب قيل ما ذكره  
 جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والا ستحسان وقيل بينهما  
 فرق ووجهه ان العفو عن اليد صحيح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث  
 الطاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة  
 فكفى لمنع وجوب القصاص اما هنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث  
 صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه  
 اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل (وان جنى عبد مأذون مديون  
 جناية (خطاء فاعتقه) اى سيده (غير عالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى السيد  
 (رب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (ولى الجناية الاقل من قيمته)  
 اى العبد (ومن ارشها) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون  
 بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن  
 الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى ولى  
 الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم  
 فعليه قيمته رب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه (ولو ولدت مأذونة  
 مديونة يباع) الولد (معها) اى مع امه (في دينها) اى الام المأذونة  
 ولو جنت فولدت لا يدفع (الولد) (في جنايتها) اى الجناية لولى الجناية  
 والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته فيسرى  
 الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة الولي  
 لا في ذمتها فلا يسرى الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون  
 الولادة بعد حقوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء  
 بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت  
 قبل الدين او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده قتل ذلك العبد)  
 فاعل قتل (ولى المقر خطاء فلا تى له) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم  
 رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الرعم  
 خطاء فلا تى له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى دية على عاقلته وارىء  
 العبد والمولى فلمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة (وان قال معتق)  
 على صيغة المفعول (قتلت احازيد) قتلا خطاء (قبل عتق وقال زيد بل بعده  
 فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا  
 لان الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وفداء فلا يتصور وجوب الضمان  
 في قتل الخطأ على العبد في حال رقه بحال (وار قال المولى لامة اعتبتها)  
 اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) الامة لا

( بل بعده قال قول لها ) اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه وهى تنكر  
 قال قول للمكر ( وكذا ) القول ( فى كل ما نال منها ) اى اخذ المولى من الامة  
 ( الا الجماع والغلة ) بان قال وطشك وانت امتى وقالت لابل بعد العتق فيكون  
 القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت  
 مديونة وهذا عندهما ( وعند محمد لا يضمن ) المولى ( الاشياء قائما بعينه  
 يؤمر ) المولى ( برده اليها ) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده  
 الفعل الى حالة معهوده منافية له كفى المسئلة الاولى وكفى الوطى والغلة وفى القيام  
 اقريدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر قال قول  
 قول المكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه  
 فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذ هبت عينك اليمنى وعيني تلك صحيحة  
 فذهبت وسقط القود وقال المقر له لابل فقأت عيني وعينك ذاهبة ولى عليك  
 الارش قال قول للمفقوء عينه وعلى الفاقى الارش لان القضاء حصل مضمونا  
 تصادقهما الا ان الفاقى يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ( ولو امر  
 عبد محجور او صبي صبييا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ) لانه هو  
 القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شئ على الامر سواء كان عبدا محجورا  
 او صبييا لانهما لا يؤخذان باقوالهما لعدم اعتبارهما شرعا ( ورجعوا ) اى العاقلة  
 ( على العبد بعد عتقه ) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق  
 المولى بالاعتاق ( لاهلى الصبي الامر ) اى لا ترجع العاقلة على الصبي الامر  
 لنقصان الاهلية وفى التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جنائية  
 وهو على المولى لاهلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لكان الجرح وهذا اوفق  
 للقواعد الاترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شئ لكونه اسنده  
 الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك  
 لا يجب على العبد شئ وانما يجب على المولى قيمته لان جانيته لا توجب عليه شيئا  
 وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولومات فيها الف نفس  
 فيقتسمونها بالخصص ( ولو كان مأمور العبد منله ) بان امر العبد المحجور عبدا  
 محجورا منله بقتل رجل ( دفع السيد ) العبد القاتل ( او فداءه ) ان كان القتل  
 ( خطاء او ) كان القتل ( عمدا او ) العبد ( المأمور صغيرا ) لان عمدا الصغير  
 كالخطاء ( ولا يرجع ) السيد ( على الامر فى الحال ) لان الامر قول وقول المحجور  
 غير معتبر فلا تؤخذ به فى الحال بل ( يجب ان يرجع ) السيد ( عليه )  
 اى على العبد ( بعد عتقه ) لروال المانع وهو حق المولى ( باقل من قيمته ومن  
 الفداء ) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة

على القيمة بل يدفع العبد قال صدر التريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشئ  
 لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأ مور بخلاف  
 ما اذا كان المأ مور صيبا انتهى (وان كان) القتل (عمدا والمأ مور عبدا كبيرا اقتص)  
 لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون  
 الامر والمأ مور محجورا عليهما لاحالة بل يكتفى بان يكون الامر محجورا عليه  
 لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأ ذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك  
 واما لو كان الامر عبدا مأ ذونا والمأ مور عبدا محجورا او مأ ذونا يرجع مولى العبد  
 القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر  
 بامر صار غاصبا للمأ مور فصار كافر اراه بالغصب والعبد المأ ذون لواقف  
 بالغضب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما  
 وليان فعفا احدولى كل منهما دفع) السيد (نصفه) اى نصف العبد  
 (الى الآخرين او فدى بدية لهما) يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد  
 الى الذين لم يعفوا من ولى القتيلين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما عفا احدولى  
 كل منهما سقط القصاص فى الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة  
 لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص  
 وجب ان يتقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع  
 العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك  
 دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى  
 بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اى احد الحرين (عمدا) قتل (الآخر  
 خطاء فعفا احدولى العمد فدى) السيد (بدية) كاملة (لولى الخطاء و  
 فدى) بنصفها لاحدولى العمد (الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو  
 فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولى  
 الخطاء وكان حقهما فى كل الدية عشرة آلاف (او دفعه) اى دفع السيد العبد  
 (اليهم) اى الى الاولياء (يقتسمونه اثلاثا) ثلثاه لولى الخطاء وثلثه للذى لم يعف  
 من ولى العمد عولا عند الامام فيضرب لولى الخطاء بالكل وهو عشرة آلاف  
 وغير العافى بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل  
 فصار كل نصف بينهما فصار حق ولى الخطأ فى سهمين وحق غير العافى  
 فى سهم فيقسم العبد بين ولى الخطاء وبين غير العافى اثلاثا ثلثاه لولى الخطا  
 وثلثه لغير العافى (وعندهما ارباعا منازعه) ثلثة ارباعه لولى الخطاء واربعة لولى  
 العمد بطريق المنازعه فيسلم النصف لولى الخطاء بلامنازعه ومنازعه الفريقين  
 فى النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا (وان قتل عبد لاثنين قربا لهما



فكما احدهما بطل الكل ) يعني اذا كان عبد بين رجلين قتل العبد قريبا لهما  
 كاخيهما فكما احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العاقب شيئا  
 من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل (وقالا يدفع العاقب نصف نصيبه الى الآخر)  
 ان شاء (او يفديه بربع الدية ان شاء) لان حق القصاص يثبت لهما في العبد  
 على الشروع لان المالك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على  
 اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود  
 شايعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب  
 الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فاذا اصاب نصيبه سقط  
 لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو  
 نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية وللإمام  
 ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما  
 في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما شايعا  
 وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى  
 من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب  
 صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق  
 بهما شايعا والمال لا يجب بالشك

### فصل

ترع في بيان الجاية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره  
 ( دية العبد قيمته ) لان العبد انقص حالا من الاحرار ( فان كانت قيمة العبد  
 قدر دية الحر او اكثر نقصت ) القيمة ( عن دية الحر عشرة دراهم وكذا  
 لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر ) يعني ان من قتل عبدا خطاء تجب عليه  
 قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم  
 او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت  
 قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية  
 الاخسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة  
 بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلي وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا  
 في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية  
 مسئلة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا  
 والدية اسم للواجب بمقتالة الاكمية وهو آدمي فيدخل في النص ( وفي القصب  
 تجب القيمة بالغة ما بلغت ) يعني اذا هلك العبد في يد الغاصب فوجب قيمته بالغة

ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية  
 ( وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ) لما ان القيمة في الرقيق كالدية  
 في الحر لانها بدل الدم ( ففي يده ) اى يد الرقيق ( نصف قيمته ) كما ان في يد  
 الحر نصف ديته ( ولا يزداد على خمسة آلاف الاخسة ) لان اليد من الآدمي  
 نصفه فيعتبر بكماله و ينقص هذا المقدار اظهارة لدنو مرتبته عن مرتبة الحر  
 وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف  
 يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما في الدرر وفي العناية وقوله لا يزداد على  
 خمسة آلاف الاخسة اى لا يزداد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذى  
 ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في البسوط فاما طرف المملوك فقد بينا  
 ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب  
 فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات  
 ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب يقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله  
 الى ان قال فلهذا لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف  
 الاخسة انتهى وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه وهو  
 رواية الاصل لان المق من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه  
 يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد  
 فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ( ومن قطع  
 يد عبد عمدا فاعتق فسرى ) الى القتل ( اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط  
 والا ) اى بان كان له ورثة غير سيده ( فلا ) يقتص هذا عند الشيخين ( وعند  
 محمد لاقتصاص اصلا ) اى سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة  
 غيره ( وعليه ) اى على القساطع ( ارش اليد وما نقص الى حين العتق ) اى  
 ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء  
 لاشتباها من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح  
 فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق  
 للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام  
 فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك  
 يثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون  
 الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح  
 اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل و برقبته لا آخر  
 اذا قتل لان مال كل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت  
 فاذا اجتمعا زال الاشتباه ( ومن قال لعبيده احدا كحرف شجما ) اى العبد ان

بان شجهمما آحرفين المولى العتق في احدهما بعد الشج ( فارشهما ) اى  
 ارش شجة ذيك العبد ( له ) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين  
 والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ( وان قتل ) على صيغة  
 المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما ( فله ) اى للمولى ( دية  
 حروقيمة عبد ان ) كان ( القاتل واحدا ) لقيمة عبيدين ولادية حرين  
 والفرق ان البيان انشاء من وجهه واظهار من وجهه على ما عرف في اصول الفقه  
 فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اطهارا محضا  
 فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة  
 لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد  
 مهما هذا اذا قتل معا ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول  
 للسيد ودية الآخر لو ارباه اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن اخر  
 ( وان قتل كلا ) اى كل واحد ( منهما ) واحد فقيمة العبد ( اى اذا قتل  
 اثنان كلام من العبدان ولم يدر اولهما او قتل معا تجب على كل قاتل قيمة عبد  
 قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم  
 بعتق واحد منهما ( ومن قتل عيني عبد فان شاء سيده دفعه ) اى العبد ( اليه )  
 اى الى العاقب ( واخذ قيمته او ) ان شاء ( امسكه ) اى العبد ( ولاننى له )  
 اى للمولى هذا عبد الامام ( وعندهما ) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء  
 امسكه لكن ( ان امسكه فله ) اى للمولى ( ان يضمه ) اى العاقب ( نقصانه )  
 اى نقصان قيمة العبد لهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى  
 على الوجه المذكور كما في سائر الاموال وله ان المالية وان كادت معتبرة في الذات  
 فالآدمية غير مهددة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا يقسم الضمان  
 على الجزء القاتل والقائم بل يكون بازاء القاتل لا غير ولا يملك الجثة  
 ومن احكام المالية ان يقسم على الجزء القاتل والقائم فقلنا به لا يقسم اعتبارا  
 للآدمية ويملك الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قلناه لان فيما قلناه اعتبار  
 جانب المالية فقط

### فصل

( وان جنى مذكرا وام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش ) ادلاحق  
 لولى الجناية في اكثر من الارس ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت  
 الخيار بين الكبير والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا سبهة ( فان جنى )  
 اى كل واحد من المذكورين جناية ( اخرى ) فعند الامام ( شارك ) ولى

الجناية (الناية ولى) الجناية (الاولى في القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى الى ولى  
الاولى (بقضاء) ولا يطلب ولى الناية من المولى شيئا لانه لا تعدى من المولى بدفعها  
الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية  
الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة  
الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضاء (فان شاء اتبع) ولى الناية (ولى) الجناية  
(الاولى) وان شاء اتبع المولى لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة  
فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه  
وليس له ولاية عليه حتى يتخذ هذا الدفع في حقه واذا لم يتخذ دفع المولى في حق  
الثاني قالنا بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به  
ضامنا فياخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه  
لاجبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضى على ما بين آتفا هذا عند الامام  
(وعندهما يتبع ولى) الجناية (الناية ولى الاولى بكل حال) اى سواء كان  
دفع المولى بقضاء القاضى او برضاء ولا تنسئ على المولى لان ما فعله باختياره  
بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية النائية  
موجودة ح حتى يجعل متعديا بالدفع (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات  
لا يلزمه الاقيمة واحدة) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر  
فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدر في جميع ما ذكر من الاحكام (وان اقر المدبر  
بجناية خطاء لا يلزمه تنسئ في الحال ولا بعد عتقه) لان موجب جناياته على المولى  
لا على نفسه واقرارها على المولى غير نافذ

### باب غصب العبد والصبي والمدر والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم  
من يلحق به (ولو قطع سيديده عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (فغات  
من القطع في يد الغاصب ضمن) الغاصب (قيمه) اى العبد (مقطوعا)  
لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هالك باقاة سماوية  
فتجب قيمته اقطع (وان قطع سيده) اى العبد يده (عند الغاصب فغات) من  
القطع (برىء) الغاصب (من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى  
متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده  
وهو استرداد برىء الغاصب من الضمان (ولو غصب) عبدا (محجورا) عبدا  
(محجورا من له فغات) المفصوب (في يده) اى الغاصب (ضمن) لان المحجور  
عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالينة يباع فيه



بالخال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق  
 (ولو غصب) على صيغة المفعول (مدبر فجنى) ذلك المدبر (عند عاصبه م)  
 رده الى مولاه فجنى (عند سيده او بالعكس) بان جنى عند سيده جناية ثم جنى  
 عند عاصبه جناية اخرى (ضمن سيده قيمته لهما) اى لولى الجائتين فيكون  
 بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كبرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة  
 بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع) السيد (بنصفها) اى  
 بنصف القيمة التى ضمنها (على العاصب) لانه ضمن القيمة بالجائتين نصفها  
 بسبب كان عند العاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على  
 العاصب بالسبب الذى لحقه من جهة العاصب فصار كانه لم يرد نصف  
 العبد (ودفعه الى رب الجناية الاولى في السورة الاولى) وهى ما اذا جنى المدبر  
 عند عاصبه م عند مولاه م يرجع به نانيا عليه اى على العاصب لان حق الاولى في  
 جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحه احد وانما انتقص باعتبار مراعاة  
 الثانى فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد فى يد المولى فارغا يأخذه لىتم حقه  
 فاذا اخذه منه يرجع المولى نانيا بما اخذه منه على العاصب لانه استحق من يده  
 بسبب كان عند العاصب وهذا عند الشئخين (وعند محمد لا يدفعه) اى نصف  
 القيمة الذى رجع به على العاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ هو  
 عوض ما اخذه لولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجماع البذل  
 والمبدل منه فى ملك شخص واحد (ولا يرجع نانيا) لان الذى يرجع به المولى على  
 العاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق  
 (وفى الصورة الثانية) وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية م عند عاصبه  
 اخرى (يدفعه) اى يدفع المولى ما رجع به على العاصب الى لولى الجناية الاولى  
 (ولا يرجع) المولى على العاصب (نانيا) مما دفعه الى لولى الجناية الاولى  
 (بالاجماع) لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى (والقن فى الفصلين)  
 اى فيما اذا جنى عند عاصبه م عند مولاه (كالمدبر الا) ان العرق بينهما (انه)  
 اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه (وفى المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر  
 (وحكم تكرار الرجوع والدفع كافى المدر اختلافات واتفاقات) فانه اذا دفع القن  
 اليهما رجع بنصف قيمته على العاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم  
 بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على العاصب نانيا  
 وفى الفصل الثانى لا يرجع (ولو) غصب (رجل مدبرا مرتين فجنى) المدبر  
 (عنده) اى العاصب (فى كل منهما) اى فى كل من المرتين (غرم سيده  
 قيمته لهما) اى لولى الجائتين (ورجع بها على العاصب ودفع نصفها)

اى القيمة ( الى ولى ) الجناية ( الاولى ورجع به ) اى بالنصف ( عليه ) اى على  
 الغاصب ( نايبا اتفاقا ) وصورة المسئلة انه غصب رجل مديرا فجنى عنده خطأ  
 ثم رده على المولى فقضيه نايبا ثم جنى ذلك المدير عنده مرة اخرى يضمن المولى  
 قيمة المدير لولى الجنائتين بان يجعل القيمة تصفين لمعه رقبته بالتدبير فثبت عليه قيمه  
 واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنائتين  
 عنده ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق  
 والى القول بالاختلاف اشار بقوله ( وقيل فيه خلاف محمد ) والفرق لمحمدان في  
 الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت في يا  
 المالك فلودفع اليه نايبا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل  
 عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر ( ومن  
 غصب صيبا حرا ) اى ذهب به بعير اذن وليه وذكره بلعط الغصب مشاكا  
 اذ الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحر ليس كذلك ( فأت ) اى الصبي ( في يده  
 اى في يد الذاهب به ) فجاءه او بحمى فلاشئ عليه وان ) مات ( بصاعقه  
 او نهش حية فعلى عاقلته ) اى الذاهب ( دية ) اى دية الصبي استحسا  
 والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب في الحر لا يتحقق وجا  
 الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لا تلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق  
 والحيات بخلاف الموت فجاءه او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقل  
 الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على  
 العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في الغاية فان قيل فاحكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه  
 الاماكن تعديا فاصابه نى من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيد  
 ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المقصوب يحجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب  
 الضمان الى الغاصب وان لم يمنع من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل  
 اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلغ مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب  
 فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفة  
 نفسه انتهى ( ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته ) يعنى اودع مولى  
 العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد ( وان اكل )  
 الصبي ( طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان ) عند الطرفين ( خلافا لابي  
 يوسف ) والشافعى لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه  
 ضمانه ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك  
 وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد  
 فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على الحرية في حق الدم فلهذا قلنا

بضممان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد  
مجبور مال فاستهلكه) اى المال (ضمن) العبد (بعد العتق) لا فى الحال  
عند الطرفين (خلافاً له) اى لابي يوسف فانه يؤاخذ به فى الحال عنده  
(والاقرض والا عارة كالايدياع فيهما) اى فى العبد والصبي والدليل  
من الجانبين مامر آتفا (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد فى الجامع  
الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل  
على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا  
قال (وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق) كما يضمن العاقل ايضا  
مالا اتلفه بلا ايدياع ونحوه بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله  
وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

### باب القسامة

لما كان امر القتل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة اوردها فى آخر الديات  
فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم  
بها اهل محلة اودار وجد فيهما قتل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم  
من قتله يقسم نجسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلتك  
ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان  
كل واحد من الحسين بالله ما قتلتك ولا علمت له قاتلا كما سيجئ بشرطها بلوغ  
المقسم وعقله وحرية وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل  
اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ  
الحسين وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف  
ان ابوا اذ ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي القتل  
خطاء ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم  
بالقتل عن القصاص وتعيين الحسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة فى باب  
القسامة (اذا وجد ميت فى محلة به) اى بالميت (ار القتل من جرح او خروج  
دم من اذنه او عينه) لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون  
قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه (او اثر خنق او) اثر (ضرب ولم يدرك قاتله)  
اذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها (وادعى وليه قتله) اى الميت (على اهلها)  
اى على اهل المحلة كلهم (او بعضهم) عمدا او خطأ (ولا بينة له) اى للولي  
(حلف) على صيغة المفعول جواب اذا (نجسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة  
(يختارهم الولي) صفة نجسون وانما كان الاختيار للولي لان اليمين حقه سواء

اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحرزهم  
عن اليمين الكاذبة أكثر مما تحرزهم الفسقة فإذا علموا القتال فيهم اظهروه  
ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمى او محدودا في قذف جازلان هذه يمين  
وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل  
للسهادة ( بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا ) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه  
وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته  
ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفى القتل لانه يجوز ان يكون  
قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز  
ان يكون طالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره عالما به فان قيل اى فائدة في قوله  
ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدة تعيين محل  
الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا ( ثم قضى )  
على صيغة المجهول ( على اهلها ) اى المحلة ( بالدية ) لوجود القتل بينهم  
والاصل في ذلك ما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة  
والسلام كتب الى اهل خير ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فا الذى يخرج  
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل فازل الله على  
موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى  
اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون  
الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحي ( وما تم خلقه كالكبير ) اى اذا  
وجد سقطا وجنين تام الخلق به ار من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام  
المذكورة لان تمام الخلق يفصل حيا طاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم  
لانه انفصل ميتا طاهرا ( ولا يحلف الولي وان كان لوث ) اى عداوة خلافا للشافعى  
فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى  
بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او خطأ في قول وفي قول يقضى  
بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين  
حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليه القصاص  
في قول والدية في قول واللوث عدما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى  
بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدلم او ظاهر يشهد للمدعى  
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه  
وان لم يكن الطاهر شاهد له حلف اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في  
موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين ( فان نقص اهلها )  
اى اهل المحلة ( عن الخمسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم ) خمسون لان اليمين



واحِب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد  
 الثابت بالنص وقدروى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعده  
 تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى  
 بالدية وعن شريح والنخعي ملة (ومن نكل) منهم عن اليمين (حبس حتى  
 يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين  
 والدية بخلاف الكول في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة  
 او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطاء سواء ولو ادعى على  
 واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطاء فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط  
 وعن ابى يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقيين  
 في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية  
 على اهل المحلة لاطلاق الصوص (ومن قال منهم) اى من المستحلفين (قتله  
 فلان استذاه) ضمير الفاعل عائذ الى من وضمير المفعول الى فلان (في عييه)  
 بان يقول بالله ما قتلت ولا علمت له قابلا الا فلا ما لانه قد يريد اسقاط الخصومة  
 عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا (وان ادعى الولي  
 القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) القسامة  
 (عنهم) اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل  
 القسامة والدية عن اهلها وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل  
 المحلة كما في الحاية (ولا تقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على  
 غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولي القتل عليه هذا عند الامام  
 (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصى  
 اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار  
 خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم يتصب  
 خصما بعد تقبل شهادته وهذا ان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما  
 يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما  
 وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فن ذلك الوكيل بالخصومة  
 اذا حاصم عدا الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها  
 لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل  
 شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتل في المحلة  
 وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بنية من غير محلتهم  
 جازت الشهادة وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتل  
 ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة

على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين  
القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة  
تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولي اما اذا ادعى  
المجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام ولرثه بينة على رجل آخر انه قتله لا تقبل  
بينته (ولا) تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم ان ادعاه) اي الولي  
(اجاما) لان الخصومة قائمة مع الكل لما امر انهم كانوا اخصاء في هذه الحادثة  
وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة فلا تقبل  
شهادته وفي رواية عن ابي يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجاما  
(ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس) في المحلة (كوجود كله) لان هذا  
قتيل وجد في محلة فلاكثر حكم الكل (ولا قسامة على صبي و) لا على (مجنون)  
لان اليمين يجري على قول صحيح ولا يجري منهما قول صحيح على قابل (و)  
لا على (امرأة و) لا على (عبد) حيث لم يكونا من اهل النصر واليمين على  
اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا (ولا قسامة ولادية في ميت لا أثره) من  
الضرب (او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره) لان الدم يسيل في هذه  
المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتل عرفا هو قاتل الحيوية بسبب مباشرة  
الحياة وقسامة شرعت في المقتول وهو انما باين الميت حنف انفه بالار  
فن لا أثر له فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به ان رفاهو  
مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب  
او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما مادة  
الابحرج في البطن (او وجد) في محلة (اقل من نصفه ولو) كان الاقل (مع  
الرأس او) وجد (نصفه مشقوقا بالطول) او وجد يده او رجله او رأسه  
فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذا لاقل ليس كالكل ولان هذا  
يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد قاتلا لو اوجبنا بوجود النصف  
في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان نوجب اذا وجد  
النصف الاخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها ونكرر القسامة  
والدية في قتل واحد غير منسروع والا صل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال  
لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بخال لو وجد الباقي  
لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا (وان وجد) القتل (على دابة  
يسوقها) اي الدابة (رجل فالدية على قاتله) اي ماقلة السائق سواء كان  
السائق مالكا للدابة او غير مالك لا على اهل المحلة لانه في يده لافي ايديهم  
(وكذا) اي يضمن ماقلة القائد او ماقلة الراكب (لو كان يهودها او ركبها)

لأنه في يده فصار كما اذا كان في داره (وان اجتمعوا) أي السائق والقائد والراكب  
 (عليهم) أي تجب الدية عليهم لأنه في أيديهم فصار كما اذا وجد  
 في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالـكـين للداية بخلاف الدار والفرق  
 ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالـكـين لها وتدبير الدار الى مالـكـها  
 وان لم يكن ساكنافها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا  
 لافرق بينها وبين الدار (وان وجد) قتيل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما)  
 أي اقرب القريتين الى القتل الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين القريتين  
 لما روى انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب  
 الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من  
 القريتين ولم يقيد المص هنا بهذا القيد تبعاً للكنز قال شارحه الزيلعي هذا  
 محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم  
 الصوت فلا شيء عليهم لأنه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث  
 فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون  
 الى التقصير في النصرة انتهى وقد صرح بهذا القيد في الولو الجية حيث قال  
 ولو وجد القتل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية  
 على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع  
 منه الصوت لا يجب على واحدة من القريتين ويراعى حال المكان الذي وجد فيه  
 القتل ان كان مملوكا نجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان  
 مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال وفيها ايضا ولو وجد  
 قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية  
 فهو على صاحب الارض لان العرة للملك والولاية (وان وجد) قتيل (في دار  
 نفسه فعلى عاقلته) أي تجب الدية على عاقلة القتل لورثته عند الامام  
 (وعندهما لا شيء فيه) لأنه لما وجد قتيل في دار نفسه جعل مكانه  
 قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية  
 على عاقلته لأنه لو وجد غيره قتيل في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته  
 لان السبب وجود القتل في ذلك المـكـان كان نص عليه عمر رضي الله تعالى عنه  
 وحين وجد قتيل كانت الدار مملوكة لورثته لاله لأنه ميت ليس من اهل الملك  
 فلهذا كانت الدية على عاقلته (وان وجد) أي القتل (في دار انسان فعليه)  
 أي على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك  
 (وعلى عاقلته الدية) لان نصرتة وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا  
 يدخلون في القسامة ايضا) أي كصاحب الدار عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)

فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه  
 غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور  
 الرهيم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه في القسامة ( والا ) اى  
 وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائين ( كررت ) الايمان ( عليه )  
 اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم ( والقسامة على الملاك  
 دون السكان ) عند الطرفين يعنى اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة  
 على الملاك عندهما ( وعدا بن يوسف على الجميع ) لان ولاية التدبير كما تكون  
 بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خير  
 وقد كانوا ساكنا ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ او لوجود القتل  
 بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهلهم بالليل مثل الحياط  
 والصاغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلا سئ عليهم  
 ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون  
 في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من العم وهو الشمعة  
 يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم واما اهل خير فكانوا ملاكا لا ساكنا  
 الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون  
 والمرتهنون واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند  
 الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة  
 واذا كان محتلطا فعليه الدية والقسامة والقوى اليوم على قول ابى يوسف  
 ( وهى ) اى القسامة ( على اهل الحطة ) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين  
 تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين العامير ( ولو بقى منهم ) اى من اهل  
 الحطة ( واحد دون المشترين ) هذا عند الطرفين رحهما الله تعالى  
 ( وعدا بن يوسف على المشترين ايضا ) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ  
 بمن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها  
 وقد استوا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الحطة وبين المشترى  
 ولو كان للخطئة تأثير في التقدم لما شاركه المشترى ولهما ان صاحب الحطة هو  
 المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلنا زاحه المشترى  
 في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون  
 المشترى وقبل انما اجاب الامام بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة  
 في زمانه ان اصحاب الحطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترى  
 في ذلك ( وان لم يبق من اهل الحطة احد فعلى المشترين بالاتفاق ) اى اذا لم يبق  
 من اهل الحطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه رال



من تقدمهم او يزاحهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت  
لهم الولاية لزوال من يزاحهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتأمل  
( وان بيعت دار ولم تقبض ) فوجد فيها قتيلا ( فعلى البايع ) اى تجب القسامة  
والدية على عاقلة البايع عند الامام ( وعندهما على المشتري ) لانه انما نزل  
قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشتري قبل القبض فى البيع البات فلهذا  
وجب عليه القسامة والدية وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل  
القبض للبايع فكان مقصرا فى الحفظ فوجب عليه ( وفى البيع بخيار على عاقلة  
دى اليد ) عند الامام ( وعندهما على من يصير الملك له ) لانه انما نزل قاتلا  
باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد  
بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع  
وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان الحفظ انما يكون فى الايدى لانه  
يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه  
اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والافيتوقف على قرار الملك ( ولا تدى  
عاقلة ذى اليد الابحجة انها ) اى الدار ( له ) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل  
فوجد فيها قتيلا لاتعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد  
وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلا تكفى لايحاب الضمان على العاقلة  
كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح  
للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف فى الاصول ولا فرق فى ذلك بين ا ، يكون  
القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره ( وان وجد ) اى القتيلا  
( فى دار مشتركة سها ما مختلفة ) بان كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر  
ما بقى ( فالقسامة والدية على الرأس ) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ  
وعند التقصير فيه يتب احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابته لهم على  
السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرأس  
كالشفعة ( وان وجد ) اى القتيلا ( فى سفينة فعلى من فيها ) اى فى السفينة  
( من الملاحين والركاب ) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان  
فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها  
سواء اذا حاربهم ام اراما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين  
السكان والملاك واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد  
حقيقة فاتها مركب كالداية ( وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها ) لانهم  
احق الناس بالتدبير فيه ( وان ) وجد القتيلا ( بين قريتين فعلى اقربهما )  
اى القريتين الى القتيلا لما روينا سابقا ( وان ) وجد ( فى سوق مملوك فعلى

المالك ( عند الامام ( وعند ابى يوسف على السكان ) سواء كانوا ملاكا او غير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كما في مسألة الدار ( وفي غير المملوك ) من الاسواق ( كالشوارع ) جمع شارع وهو الطريق الاعظم ( على بيت المال ) اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقي بالقسامة في تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة وفي الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينا بيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال صاحب الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الالهام انتهى وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هاهنا لا نهنا محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه في البرازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتن ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو في اكثر المعبرات ( وكذا ) تجب الدية على بيت المال ( ان وجد القتل في المسجد الجامع ) لانه للعامة لا يختص به واحد دون واحد ( وكذا ان وجد في السجن ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف على اهل السجن ) لهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فقلا يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية

القتيل الموجود فيه نكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وان) وجد (في بركة) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقربه) هكذا في عامة النسخ بضمير المذكر فان صحح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبركة (قرية يسمع منها) اي القرية (الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحمي ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية فبعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (في وسط الفرات) قال في المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وذكرنا لوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم الوسط مادام يجري بالقتيل ماؤه (وان) وجد (محتبسا بالشط) اي جانب النهر (فعلى اقرب القرى منه) اي من الشط لان الشط في ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير في كبريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجميعون كذا في الكافي (وان التقى قوم بالسوف ثم اجلوا) اي انكشفوا وتفرقوا (عن قبل فعلى اهل المحلة) لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اي القتل (على القوم) الذين التقوا واجلوا (او على واحد معين منهم فتسقط) اي القسامة والدية (عنهم) اي عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرئا لاهل المحلة عن القسامة والدية (ولا يثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذي التقوا واجلوا (الا بحجة) اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه السلام لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البيضة على المدعى واليدين على من انكر (ولو وجد) اي القتل (في مسكر) اي موضع مسكر (بارض غير مملوكة

لاحد ( فان ) وجد ( في خباء ) هو الحيمة من الصوف ( اوفسطاط ) وهو الحيمة  
 العظيمة ( فعلى ربه ) اى رب الخباء او القسطاط ( والافعلى الاقرب ) اى يجب  
 الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او القسطاط الاقربين ( مه ) اى من القتل  
 لان المتبر هو اليد في الموضع الذي لامك لاحديه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل قبائل  
 متفرقين واما اذا نزلوا بجلة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم  
 لانهم لما نزلوا بجلة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون  
 منسوب اليهم كما يجب غرامة ما وجد في خارج الحيام عليهم كلهم ( وان كانوا )  
 اى العسكر ( قد قاتلوا عدوا ) ووجد قتل بينهم ( فلا قسامة ولا دية عليهم )  
 لان الطاهر ان العدو قتله فكان هدرا ( وان كانت الارض ) التى نزل بها العسكر  
 ( مملوكة ) لاحد ( فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لا عليهم ) اى لا على  
 العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر ان لا عبرة  
 للسكان مع الملاك عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) فانه يوجب القسامة  
 والدية على الملاك والسكان جميعا ودليله مذکور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته  
 ( ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات ) من تلك  
 الجراحة ( فالقسامة ) والدية ( على القبيلة ) التى جرح بها ( عند الامام  
 وعبد ابي يوسف لاشئ فيه ) لان القسامة والدية انما شرعت في القتل الموجود  
 وهذا جريح ليس بقتيل فصاركما لو لم يكن صاحب فراش ولهما انه اذا كان  
 صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول  
 سنيه في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين  
 جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات  
 كالصحيح فكذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا التفرع اذا وجد على ظهر  
 انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو  
 على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شئ على  
 من حمله وفيه خلاف اى يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا  
 في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله ( ولو ) كان ( مع المجروح رجل فحمل )  
 ذلك الرجل المجروح الى اهله ( ومات ) المجروح في اهله ( فلا ضمان على الرجل )  
 الحامل ( عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن ) والعلة فيه من الطرفين  
 ما سلفاه نقلا عن الكافي ( ولو ان رجلين كانا في بيت ) واحد ( فوجد  
 احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد ) فانه قال  
 لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان  
 بالشك ولا بى يوسف ان الطاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم



كما لا يعتبر اذا وجد قتلا في محلة ( ولو وجد القتل في محلة لامراه ثررت اليمين عليها وندي عاقلتها عدد الطرفين وعدد ابني يوسف على عاقلتها القسامة ايضا ) كالدية لان القسامة على اهل البصرة والمرأة ليس منها فاشبهت الصي لهما ان القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالجمل في القسامة ( قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة ) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها ( ولو وجد ) اي القتل ( في ارض رجل في جنب قرية ) صفة الارض ( ليس صاحب الارض منها ) اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية ( فهو ) اي وجوب الدية والقسامة ( على صاحب الارض ) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

❖ كتاب المعادل ❖

المعادل ( جمع معقلة ) كالفخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطاء وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال ( وهي ) اي المعادل ( الدية ) وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا معه صاحبه عن القبائح ( والعاقلة من يؤديها ) اي الدية ( وهم ) اي المؤدون ( اهل الديوان ) وهم الجليس الذين كتبت اسماءهم في الديوان وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجليس واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه ( ان كان القاتل منهم ) والعاقلة عند الشافعي العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده لانه لا يكون الابوحي على لسان نبي ولا نبي بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عاينه مكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجماع على

وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيرة باعتبار النصره وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمرضى الله عنه الدواوين صارت القوة والنصره بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان ( تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ) من وقت القضاء بالدية والتقدير ثلاث سنين مروي عنه عليه السلام ومحكى عن عمرضى الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة ( فان خرجت ثلاث عطايا في مدة اقل من ثلاث سنين او ) في مدة ( اكثر ) مل ان تخرج عطاياهم في ستة سنين مثلا ( اخذ منها ) اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير واذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل ستة سدس الدية اذ الملق ان يكون المأخوذ من الاعطية لامن اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم في ثلاث سنين او اقل منها واكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبله بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضيه قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ( ومن لم يكن منهم ) اى من اهل الديوان ( فعاقله قبلته ) لان نصرته بهم وهى المعبرة في هذا الباب ( يؤخذ منهم في ثلاث سنين ) ايضا ( من كل واحد ) منهم ( ثلاثة دراهم او اربعة ) دراهم ( كل سنة درهم ) قوله كل بالنصب على الطرفية خبر مقدم ودرهم متدا مؤخر ( او ) كل سنة ( درهم وثلث ) درهم ( لا زيد وهو الاصح ) لمراعاة معنى التخفيف فيه ( وقيل ) يؤخذ من كل واحد ( في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة ) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية في الثانى وقربه منه في الاول وعد الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار ( فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا ) الاقرب فالاقرب ( على ترتيب العصابات ) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والاباء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنى الحرح حتى لا يصيب كل واحدا اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى اما يكون عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثران ثم انهم قالوا ان هذا الجواب اما يستقيم في حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القائل من حيب النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا وادالم عن قدا ختلقوا

في هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر الحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم  
يجب الباقي في مال الجاني وفي البرازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت  
المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كاحدهم) لانه المباشر  
للقتل فلامعنى لاخراجهم من العقل ومؤاخذه غيره وقال الشافعي لا يجب على  
القاتل شيء لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذا لم يخالف  
الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب  
الكل لا ينفي وجوب البعض (وان كان) اي القاتل (بمن) اي قوم  
(يتناصرون بالحرف) جمع حرفة (او بالخلف) بكسر الحاء وهو التحالف  
على التناصر (فعلى اهل حرقته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر  
(وعاقلة المعتق) بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاة وعاقلة  
يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلة مولاة وعاقلة مولاة لان النصرة  
بهم ولقوله عليه السلام مولى القوم منهم وفي مولى الموالاة خلاف الشافعي  
(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينتصرونه (فان ادماه  
ابوه بعد ما عقلوا) اي عاقلة الام (عنه) اي عن ولد الملاعنة (رجعوا  
على عاقلة) اي عاقلة الاب (بما غرموا) في ثلاث سنين من يوم يقضى  
القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه  
لما اكذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه  
من وقت العلوق لامن وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنائته كان على عاقلة  
ابيه وان قوم الام يحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضى  
وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب  
بنفس القتل) وهو ما يجب بالخطاء او شبه العمد او السبب (فلا تعقل جنائية  
عمد ولا جنائية عبد ولا مالزم بصلح واعتراف) لما روى ابن عباس رضى الله عنهما  
مرفوعا اليه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا  
ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح  
لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان  
تحميل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالخطأ ولا اجحاف في القليل (الان يصدقوه)  
اي العاقلة المعترف فيما اقربه لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم  
لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة  
(اقل من نصف عشر الدية) وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله  
عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا وصالحا ولا اعترافا  
ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان

الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلهذا  
 اوجبنا الكثير على العاقلة والعاصل بينهما ارش الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون  
 في مال الجاني ( بل ذلك ) اي الاقل من نصف عشر الدية ( على الجاني ) والقياس  
 فيه احد السيتين اما التسوية بين الكبير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة  
 كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان  
 المال لكننا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش الجنين في الايجاب  
 على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة  
 وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي ( ولا تدخل النساء والصبيان في العقل )  
 لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب  
 على اهل البصرة لتركهم مراقبته والساس لا يتصاصرون بالصبيان والنساء  
 ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف البصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل  
 صيبا او امرأة لاشيء عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل  
 انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي  
 التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح  
 انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة  
 انتهى ( ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس ) اي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر  
 ( و يعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ) لان الكفر ملة واحدة ( ان لم تكن  
 العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى ) فان العداوة فيهما ظاهرة  
 فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن  
 ابي يوسف ( وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين ) من يوم  
 يقضى عليه كما في حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة  
 لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه ( والمسلم ) اذا لم تكن له عاقلة  
 ( يعقل عنه بيت المال ) لان الدية تجب بالنصرة وبجاعة المسلمين يتصاصرون  
 ( وقيل ) المسلم ( كالذمي ) تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة ( وان جنى  
 حر على عبد خطأ فعلى العاقلة ) لانه ضمان الاذمي فتجب على العاقلة اذا كان  
 القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعي في قول تجب على القاتل لانه بدل  
 المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها  
 لا يجب على العاقلة لانه يسلك بهما مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد  
 على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة  
 عواقلهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل في ذلك قوله عليه  
 الصلوة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا



لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لان آخر احوال الادنى في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات والجنابة قد تفضى الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية في الاصل اسم معنى المصدر سمى الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها اودين (الوصية) في التبرع (تمليك مضاف الى ما بعد الموت) يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقب ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعدموت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلاث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة وركنهما ان يقول اوصيت بكذا لقلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث واما صفتها فاذا ذكره في المتن بقوله (وهي مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبا ثم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه السلام او صدقة يبتغى بها رضاء الله تعالى (والا) اي وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبا ثم (فتركها) اي الوصية (احب) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير والقراة جميعا (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله عليه السلام يعوذني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذومال ولا يرني الابنة لي افا تصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالنسطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذكر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم حالة يتكففون الناس (ولا يصح) الوصية (لقاتله) اي المورث (مباشرة) لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترام اذن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا لوارثه) لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا وصية لوارث ولان بقية الورثة يتأذون بايثاره بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم (الاباجازة الورثة)

استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعني  
 لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الاحوال الا في  
 حال التباسها باجازة الورثة فتصحح لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم  
 ولما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية  
 لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا  
 بالغاً وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره ولو لا يته  
 على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في حال حياة الموصي حتى كان لهم  
 ان يرجعوا بعد موت الموصي (وتصحح) الوصية (بالثلث) للاجنبي (وان لم يجزوا)  
 لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم  
 في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وللإجماع على ذلك  
 (وتصحح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله  
 عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والدين والاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات  
 والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي  
 الجامع الصغير الوصية لحربي هو في دارهم باطلة لانها بروصلة وقد نهينا  
 عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الدين قاتلوكم في الدين الآية  
 وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز  
 كذا في الكافي وفيه تأمل واما وصية الحربي بعد ما دخله دارنا ما نقاتلها جائزة لانه  
 ولاية تملك المال في حياته فكذا بعد مماته خلا لانه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله  
 لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم  
 من الابطال بخلاف ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة  
 الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير (وتصحح) الوصية (للحمل وبه)  
 اى بالحمل (ان كان بينها) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى الحمل (اقل من  
 ستة اشهر) من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها  
 استخلاف من وجه اذا الموصى له يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان  
 الى القبض والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها ترتد بالرد  
 لان فيها معنى التملك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة  
 لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئاً فان قيل ان الوصية  
 شرطها القول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة  
 وتشبه الميراث فلهيها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط  
 القبول اذا لم يمكن عملاً بالشبهين واما الثاني فانه تجري فيه الوراة فتجري فيه  
 الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت

بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الموت ( ولا تصح الهبة له ) أى للحمل  
لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه احد حتى  
يقبض عنه ( وان او صى بامه ) أى ام الحمل ( دونه ) أى الحمل ( صحت  
الوصية والاستثناء ) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق  
باطلاق اللفظ تبعالها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناوله  
اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى  
بصحته التزى بزيه كما فى استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على  
ان صحة الاستثناء لا يقتصر الى تناول اللفظى بدليل صحة استثناء فقير خنطة  
من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءؤه وما لا يصح  
افراذه بالعقد لا يصح استثناءؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناءؤه غاية  
الامر انه يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ( ولا بد  
فى الوصية من القبول ) لان الايصاء تملك فلا بد من القبول ( ويعتبر ) القبول  
( بعد موت الموصى ) لان اوان ثوت حكمها بعد موت الموصى ( ولا اعتبار  
لارد والقبول فى حيوته ) أى حيوة الموصى كما اذا قال لامرأته طالق غدا على  
درهم فان ردها وقبولها باطل قبل العد ( وبه ) أى بالقبول ( تملك الوصية )  
ولا تملك قبله لان الوصية ابات ملك جديد ولا يملك واحد ابات الملك  
لغيره بلا اختيار ( الان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه )  
أى الموصى له ( يملكها ) أى الوصية ( وتصير لورثته ) أى ورثة الموصى له  
ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر  
ان احدا لا يقدر على ابات الملك لغيره بدون اختياره فصار كوت المشترى  
قبل القبول بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى  
وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له  
فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المسروط فيه الخيار للمشتري  
او البايع م مات من له الخيار قبل الاجازة ( ولا تصح ) الوصية ( من صى  
ولا مكاتب وان ترك وفاء ) اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه برع كالهبة  
والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما يفعله دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر  
عقله فى حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا  
تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا  
باعتبار الحال والمعتبر فى الفع والضرر النطر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق  
بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى نلته اقسام قسم باطل بالاجاع وهو  
الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجاع وهو ما

إذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية  
لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له  
ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له  
حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف  
فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام  
وعندهما جائزة (والوصية مؤخرة عن الدين) لان ادائه فرض والوصية  
تبرع فيبدأ بالفرض (فلا تصح) الوصية (من يحيط دينه بماله الا ان يبرأه  
الغرماء) فصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأه الغرماء نفذت الوصية  
على الحد المشروع لحاجته اليها (وللموصى ان يرجع في وصيته) لانه تبرع  
فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع  
عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات نعم الرجوع قديث ثبت صريحا وقديث ثبت  
دلالة فلهذا قال (قولا) كأن يقول رجعت عن وصيتي (او فعلا) وهو  
مافسره بقوله (يقطع) صفة فعلا (حق المالك في الغصب) اى في المغصوب  
كقطع الثوب او خياطته (او يزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى  
به او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل  
المذكور مقام القول (وان) وصلية (اشترأه) اى الموصى به (او رجع)  
عن الهبة (بعد ذلك) اى بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدى  
تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع (او يوجب) معطوف على قوله يقطع الواقع  
صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا يوجب (في الموصى به زيادة  
لا يمكن التسليم الا بها) اى بتلك الزيادة (كلت السويق بسمن والبناء في الدار  
والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء في الدار  
والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب  
مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه  
والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لا يثنائه على امتناع التسليم واما قطع  
الثوب وذبح الشاة فليثائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله  
للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا (لا غسل الثوب وتخصيص  
الدار وهدمها) فانه ليس رجوع لان ذلك ليس بتصرف في نفس ما وقعت  
الوصية به ولانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التسع لا يدل على  
استقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف في التابع (والحدود ليس  
برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف) قال في الجامع الكبير ومن جملة الوصية  
لم يكن رجوعا وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على



ان المجعود كان عند غيبة الموصي له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها  
 وما ذكر في المبسوط محمول على ان المجعود كان عند حضرة الموصي له وعند  
 حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد  
 وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح لابي يوسف ان الرجوع نفي  
 الوصية في الحال والمجعود نفيها في الماضي والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا  
 ولمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجعود الشيء  
 يقتضي سبق عدمه فلو كان المجعود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها  
 فيما سبق وهو محال ( ولا قوله اخرت الوصية ) بان قيل له اخر الوصية فقال  
 اخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية  
 لان الترك اسقاط ( اوكل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام ) فانه لا يكون  
 رجوعا عن الوصية ( ولو قال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع ) لان اللفظ  
 يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقضى رجوعا عن الاول بخلاف  
 ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل  
 يقبلها فيكون مشتركا بينهما ( الا ان يكون فلان الثاني ميتا ) حين اوصى  
 فالوصية الاولى تكون على حالهما ( وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية  
 نكحها بعدها ) اي بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجه في عامة النسخ  
 بضمير التأنيث والظان تكون النسخة بعدهما اي بعد الهبة والوصية والاصل  
 في هذا الفصل ان الاعتبار كون الموصي له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت  
 الوصية لانه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى  
 الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى  
 الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا  
 والهبة والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر  
 من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث  
 عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص  
 وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه  
 ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها  
 لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاجنبية  
 المحجوب ثم مات ابنه ( وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم  
 او عتق بعد ذلك ) اي بعد ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة  
 فلما مر ان الاعتبار فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن  
 سبب الارث وهو البتة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الاثارة فصار باعتبار

التهمة ملحقاً بالوصايا (وهبة المقعد) وهو العاجز عن المشي لداء في رجله  
 (والقلوج) الفلج داء يعرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية  
 (والاشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذي يكون به  
 مرض السل وهو قرح في الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه  
 وقدره بالسنة (ولم يخف موته منه) اى من المرض (والا) اى وان لم يطل مدة  
 مرضه وخيف موته منه (فمن ثلثه) اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد  
 من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على  
 الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات  
 بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مرضاً مرض الموت لانه اذا سلم في  
 فصول السنة الاربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة  
 طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كافي  
 الدرر وفي البرازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذافراش  
 بحيث لا يطيق القيام لحاجته وتجاوز له الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت  
 كالفالج او صار مزنا او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن  
 ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حال التغير من الثلث قال الفضلي مرض الموت  
 ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى

### ❀ باب الوصية بثلث المال ❀

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة نلت المال  
 ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب  
 (ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يحز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما  
 نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة  
 فالثلث بينهما نصفان لانها استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق  
 والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين  
 لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى (ولو اوصى لاحدهما  
 بثلثه ولاخر بسدسه) ولم يحز الورثة (قسم) الثلث بينهما (الاثنا)  
 بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث  
 عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل  
 الثلث ثلثة اسهم سهم لساحب السدس وسهمان لصاحب النصف (ولو)  
 اوصى (لاحدهما بثلثه ولاخر بثلثيه او بنصفه او بكله) ولم تجز الورثة  
 (ينصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها

الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما  
 في جميع هذه الصور (وعندهما يثلث) الثلث (في الاول) اى في وصيته  
 للآخر بنثنيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان  
 (ويخمس) الثلث (خمس وثلاثة اخماس في الثاني) اى في وصيته للآخر بنصفه  
 فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج  
 الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلثة وثلثة اثنان فيكون المجموع  
 خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (ويربع) الثلث (في الثلث) اى  
 في وصيته للآخر بكنه فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلثة  
 ار باعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا  
 اشار بقوله (ولا يضرب) على صيغة المبني للفعول (للموصى له بما زاد على  
 الثلث عند الامام) قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح  
 عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل  
 واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف  
 الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما  
 يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان  
 لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلثة للموصى له بالنصف وسهمان  
 للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلثة للموصى له بالكل  
 وواحد للموصى له بالثلث (الافى المحابة والسعاية والدرهم المرسلة) اما المحابة  
 فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر  
 ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحابة  
 حصلت لاحدهما بالف والآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة المرض  
 فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحابة بقدر الثلث فيكون  
 بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له  
 الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام  
 وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها  
 ان يوصى بعق عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما  
 ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف  
 فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى في الباقي  
 والثلث للذى قيمته الف ويسعى في الباقي واما الدرهم المرسلة اى المطلقة  
 عن كونها ثلثا او نصف او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولا آخر  
 بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (وتبطل الوصية

بنصيب ابنه ) يعني لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى ( ويصح ) الوصية ( بمنل نصيب ابنه ) ادلا مانع منه لان مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجودا ولا كما في العناية وقال زفر كاتهما صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومنله شايع قال الله تعالى واسئل القرنة اى اهلها ( فلو كان له ابنان ) واوصى بمنل نصيب ابنه لآخر ( فلو وصى له الثلث ) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمنل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما ( وان كان له دلتة بنين ) واوصى بمنل نصيب ابنه لآخر ( فاربع ) على هذا القياس ( وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين ) مفوض ( الى الورثة ) فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتساول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه ( وان ) اوصى ( بسهم ) من ماله ( فالسدس ) عند الامام ( وعندهما ) مثل نصيب احدهم ( اى احد الورثة ) ( الا ان زيد ) النصيب ( على الثلث ) ولا اجازة من الورثة ( وسوى في الكنز بين السهم والجرء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعني عند الامام ولا يزداد على السدس لان مخرج السدس اعدل الخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثلث اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بان جعله بمعناه بما ورد من الار واللغة اما الار فمروى عن ابن مسعود رضى الله عنه وقدر فعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس قالوا اى المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة ( وان اوصى له سدس ماله لم يثلث ماله ) بان قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجاس او مجلس آخر ثلث مالى لفلان ( واجازوا ) اى الورثة ( فله الثلث ) لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتساول اكثر من الثلث ( وان ) اوصى ( بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله ) اى للموصى له ( السدس ) الواحد ( سواء احدى المجلس او اختلف ) هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة



كانت الثانية عين الاولى كما تقرر في الاصول وكاروى عن ابن عباس رضى الله  
 عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر  
 يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله نلت  
 مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند  
 اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب  
 عنه صاحب الدرر باننا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة  
 لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع  
 وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان  
 او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن  
 لا يتصور الا الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة  
 في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول  
 اللفظ والا كان برامستأفلا اجازة وفي العناية فان قيل فاي فائدة في قوله اذا اجازت  
 الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل  
 في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له  
 الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب نلت على السدس فيجعل السدس داخل في الثلث  
 لانه متيقن وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولو اوصى  
 بثلث دراهمه او نلت غنمه او نلت نيا به وهى ) اى الثياب (من جنس واحد فهلك  
 الثلثان وبقي الثلث فله الباقي ان خرج من الثلث ) اى من نلت ما بقى من ماله وهو  
 الجميع من الباقي وقال زفر له نلت الباقي (وكذا كل مكيل وموزون ) اى اذا هلك  
 الثلثان فلموصى له بثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل  
 والموزون من جنس واحد ( وان ) اوصى ( بنلت نيا به وهى متفاوتة )  
 اى ليست من جنس واحد ( فهلك الثلثان فله ثلث ما بقى ) من الثياب لا خلاف  
 الجنس ( وان ) اوصى ( بنلت عبده ) فهلك الثلثان ( فكذلك ) اى يكون له  
 ثلث ما بقى من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم  
 لل تفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ( وعندهما فله كل  
 الباقى ) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم في الظاهر وهذا  
 الخلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فها هلك يهلك  
 على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة  
 ( وقيل انهما يوافقان ) الامام في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث  
 ما بقى ( والدواب كالعبد ) اختلافا واتفاقا ( وان اوصى بالث والى عين ودين  
 فهى عين ان خرجت الالف من ثلث العين ) فان كان له ثلاثة آلاف وهى نقد

او عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق  
 الى حقه بلا نجس فيصار اليه ( والا ) اي وان لم تخرج الالف من ثلث العين  
 بان كان النقد ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلا ( دفع ثلث العين ) للموصي له  
 بالغاما بلغ ( و ) دفع للموصي له ( ثلث ما يستوفي من الدين الى ان يتم ) الالف  
 لان الموصي له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لنجسنا في حق الورثة لان للعين  
 منزلة على الدين اذ العين مال مطلقا والدين مال في المالك لا في الحال وكان  
 تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا ( وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو  
 واحدهما ميت فكله ) اي الثلث ( للمحي ) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم  
 الحي الذي هو اهلها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث  
 بخلاف ما اذا علم بموته لانه يحكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للمحي ( وان قال )  
 ثلث مالي ( بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف ) اي نصف الثلث ( للمحي )  
 لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم  
 ( وان اوصى لثلث ماله ولا مال له ) عند الوصية ( فاكتسب ) الموصي مالا بعد  
 الوصية ( فله ) اي للموصي له ( ثلث ماله عند الموت ) لان الوصية تملك مضاف  
 الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله ( وان ) اوصى ( بثلث  
 غنمه ولا غنم له ) اصلا ( او كان له ) غنم ( فهلك قبل موته ) اي الموصي  
 ( بطلت ) الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد  
 وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت ( وان استفاد ) الموصي  
 غنما ثم مات صحت وصيته في ( القول ) الصحيح ( لانها لو كانت بلفظ المال تصح  
 فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذا المعتبر وجوده  
 عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطله لانه  
 اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين ( وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله ) اي  
 للموصي له ( قيمتها ) اي الشاة لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة  
 اذ ما ليتها توجد في مطلق المال ( وتبطل ) الوصية ( لو ) اوصى ( بشاة من غنمه ولا غنم له )  
 لانه لما قال من غنمي دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما  
 اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضيفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان الصحيح  
 اضافها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح  
 لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ( وان اوصى بثلث ماله  
 لامهات اولاده وهن ) اي امهات اولاده ( ثلاث ولفقراء والمساكين فلهن )  
 اي لامهات اولاده ( ثلاثة اخجاسه ولكل فريق ) من الفقراء والمساكين  
 ( خمس ) عند الشيخين ( وعند محمد ) لامهات اولاده ( ثلاثة اسباعه )  
 فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وللامهات اولاده

ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد منهم عند  
 الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك  
 النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول  
 الجمع وادناه انسان فصاعدا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها  
 ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان  
 بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد  
 المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كافي الكافي ( وان اوصى بثلاث ماله لزيد  
 وللفقراء فله ) اي لزيد ( نصفه ) اي نصف الثلث ( ولهم ) اي للفقراء  
 ( ثلثاه ) اي ثلثا الثلث ( وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمر وثمان مائة  
 لزيد وعمر ) اي لزيد ( ثلث ما ) استقر ( لكل ) واحد من زيد وعمر  
 من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حل قوله تعالى فهم شركاء  
 في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء  
 المالكين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل  
 واحد منهما ثلثي المائة ( ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمر ) ثم قال  
 لبكر اشركتك معهما ( فلبكر نصف مال كل منهما ) لانه لا يمكن المساواة  
 بين الكل هنالكتناوت المالكين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بمساواة  
 فيأخذ النصف من كل واحد من المالكين وفي المح ولواوصى لرجل بجارية ولا آخر  
 بجارية اخرى ثم قال لا آخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة  
 كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله  
 ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء  
 على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يرانها  
 فصار كالدرهم المتساوية انتهى ( وان قال لعلان على دين فصد قوه )  
 على صيغة الامر ( فانه يصدق الى الثلث ) اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث  
 وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم  
 الشرع وهو تصديق المدعى بلا جعة ولان قوله لعلان على دين اقرار بالمجهول  
 والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات  
 وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط  
 بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء  
 قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى  
 في مكافئته بهذا الطريق فتحصل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينه في حق  
 المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصي له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة

( فان اوصى مع ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا عزل ثلث لها ) اى لارباب الوصاية  
 ( وتلثان للورثة ) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والد ين مجهول  
 فلا يزاحم المعلوم ( ويقال لكل ) من الموصى لهم والورثة ( صدقوه )  
 اى فلان المقر له ( فيما شئتم ) لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر الى اقرار  
 المالك وصية فى حق التنفيذ من الملب فاذا اقر كل فريق بنسب ظهر ان فى التركة  
 ديناشايها فى النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شئ  
 ( فيؤخذ اصحاب الوصايا بملئ ما اقر وا به ) وما بقى من الثلث لهم ( و يؤخذ  
 الورثة بملئ ما اقر وا به ) تنفيذ اقرار كل فريق فى قدر حقه ( ويحلف كل )  
 من اصحاب الوصايا والورثة ( على العلم بدعوى ) المقر له ( الريادة على ما اقر وا )  
 ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بمادعاء المقر له من الريادة على اقراره  
 وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل العير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث  
 ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث  
 وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث  
 على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ  
 فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى ( وان اوصى بغير لوارثه ولا جنى فلا جنى  
 نصفها ) اى نصف العين ( ولا سىء للوارث ) لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك  
 فصح فيما يملك وبطل فى الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل  
 للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاجا والوارث من اهلها  
 ولهذا تصح باجازه الورثة فافترقا ( وان اوصى لكل واحد من ثلاثة استخاص  
 بوب وهى ) اى النياب المدلول عليها بوب لكل واحد ( متفاوتة ) جيد ووسطا  
 وردى ( فضاء بوب ) من هذه اليا ب ( ولم يدرايها ) اى اسياب ( هو )  
 اى الضايغ ( و ) الحال ان الورثة ( تقول لكل ) من السلاية ( هلك حقا  
 بطلت الوصية ) لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتدصيل  
 غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد  
 منهم هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا فى  
 التبيين ( فان سلوا ) اى الورثة ( ما بقى ) من الساب ( فلذى الجيد لمسا جيدهما  
 ولذى الردى نلما رديهما ولذى الوسط نلث كل منهما ) اى من الجيد والردى  
 وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لاحقه فى الردى يمين ويحتمل ان يكون  
 حقه فى الجيد بان كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايغ بان كان  
 هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق  
 صاحب الردى لانه لاحقه فى الجيد يمين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى



بان كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايغ بان كان هو الارداً  
 فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر  
 فى ثلث كل واحد من الويين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد وصاحب  
 الردى ثلثى الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك  
 ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الضايغ اجود فيكون هذا  
 وسطا ويحتمل ان يكون فى الردى بان كان الضايغ اردى فيكون هذا وسطا  
 فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه كذا فى الهداية (وان اوصى  
 ببيت معين من دار مشتركة) يعنى اذا كانت دار من رجلين اوصى احدهما ببيت  
 بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (قسمت) الدار (فان خرج)  
 ذلك (البيت فى نصيب الموصى فهو) اى البيت (للموصى له) عند الشيخين  
 (وعند محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج  
 البيت فى نصيب الموصى (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت  
 عند الشيخين (وعند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه وملك غيره  
 لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته فى ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه  
 فان ملكه لاتنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها  
 ووقع البيت فى نصيب الموصى تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف  
 البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مل نصف البيت لانه يجب تنفيذها  
 فى البذل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه  
 فيه بالتسمية لان الطاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال  
 وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت  
 اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع والمقصود  
 تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله  
 فى نصيب سريكة ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعنى اذا اقر  
 ببيت معين من دار مشتركة كان مل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع  
 البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه  
 وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع فى نصيب المقر وقد رخص ذرعه  
 ان وقع فى نصيب الغير (وقيل لا خلاف فيه) اى فى الاقرار (لمحمد) بل هو  
 موفق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (المختار)  
 والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير  
 لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لاتصح حتى لو ملكه  
 بوجه من الوجوه ثم مات لاتنفذه الوصية (وان اوصى بالف عين من مال غيره

قله بها ( اى رب الالف ) الاجازة بعد موت الموصى له ( والمع ) بعد الاجازة  
 لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كالمع اتداء تبرع  
 فله ان يمنع من التسليم كسائر التبرعات ( بخلاف الورثة لو اجروا مازاد على  
 اللب ) فانه ليس لهم ان يمنعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة  
 لمصادقتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة قارا اجاروه. مقتضى حجتهم فتعذر  
 من جهة الموصى ( وان اقرا احد الابنين بعد القسمة بوصية اياه باستتاعيد )  
 اى المقر ( دفع ثلث نصيبه ) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده  
 قياسا لان اقراه بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف  
 ليقبى له النصف فصار كما اذا اقر احد هما باح ثلثهما وحده الاستحسان به  
 اقر له بثلث شايخ في كل التركة فكان مقراله بثلث كل جزء من التركة فيرمد  
 ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما في يده لرد حقه  
 على الثلث لانه ربما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيقسم  
 نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لسيره فانه يعطيه  
 كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث  
 فقد اقران رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو شريك الوارث  
 فصار مقرانيه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم للوارث  
 منليه وفي العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقرا احد ابنيه قال العقيه ابو الايث  
 الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري  
 وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول بعد من الضرر  
 وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يعنى اليوم لكن قال  
 مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضى القامسى عليه باقراره  
 اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه ونظير تلك  
 المسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو  
 ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين  
 يحل في نصيبه بمجرد اقراره لم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المعرم قال صاحب  
 الزيادات وينبغي ان يحفظ هذه الريادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى ( وان اوصى  
 بامة فولدت بعد موته ) اى الموصى ( فهما ) اى الامة وولدها ( موصى له  
 ان خرجا من الثلث ) لان الام دخلت في الوصية اصله والولد تبعه حين  
 كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مدة على  
 حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى دونه وتعذر منها وصاياه دخل الولد  
 في الوصية فيكونان للموصى له ( والا ) اى وان لم يخرج من الثلث ( اخذ

الموصي له الثلث منها ( أي من الام ) ثم ( اخذ ) منه ( أي من الولد ) فيأخذ الموصي له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شيء يأخذه من الولد عند الامام ( وعدهما يأخذ منهما ) أي من الام والولد ( على السواء ) لان الولد دخل في الوصية تبعاً لاتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتعذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكاً معها نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعق لان تنفيذ البيع والعق في الولد لا ينقص شيئاً في الاصل بل يبقى تاماً صحيحاً الا انه يخط بعض الثمن عن الاصل ضرورة اذا اتصل به القبض ودان جاز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع مقابلته بالولد وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسداً هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصي له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصي له لان الزكاة بالقسمة خرجت من حكم الميث فحدثت الزيادة على حالص ملك الموصي له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كالوالت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوالت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم تدخل تحت الوصية وبقى على حكم الميث لانه لم يدخل تحت الوصية قصد او الكسب كالولد في جمع ما ذكرنا كذا في الكافي

### باب العتق في المرض

الاعتقاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرد به بيان على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل ( العبرة بحال التصرف في التصرف المجز ) وهو الذي اوجب حكمه في الحال كانت حرة وهبتك ( فان كان ) التصرف المجز ( في الصحة فمن كل المال وان ) كان ( في مرض الموت فنفسه ) اي بثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والسكاح في المرض يكون المهر فيه من كل المال ( و ) التصرف ( المضاف الى الموت ) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حرة بعد موتى او هذا لريد بعد موتى ( يعتبر من الثلث وان ) كان هذا التصرف ( في الصحة ) فالعبر ليس حالة العقد بل حالة الموت ( ومرض صح ) صفته ( منه ) أي من المرض ( كالصحة ) فقوله مرض مبتدأ خبره قوله له كالصحة وانما كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبره منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله فله التصرف فيه

كاشية ( فالتحرير في مرض الموت والمحاباة ) وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلاً ( والكفالة والهبة وصية ) اى كالوصية ووجه الشبه قوله ( في اعتباره من الثلث ) اى حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاجحة اصحاب الوصايا في الضرب لانها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال ( فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما ) اى عن العتق والمحاباة ( فالمحاباة اولى ) اى تقدم على العتق هذا ( ان قدمت ) المحاباة على العتق ( وهما ) اى العتق والمحاباة ( سواء ان اخرجت ) المحاباة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم اللب وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخسين وهذا عند الامام وقال هما سواء في المسئلين له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عند المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع تراحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق ( وان اعتق بين محاباتين ) بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث ( فنصف ) الثلث ( للاولى ) اى للمحاباة الاولى ( ونصف ) الثلث ( بين العتق و ) المحاباة ( الاخيرة ) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال في العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاح ان تلم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوى للمساوى للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وان حابى بين عتقين بان اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند الامام وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ ( وان اوصى بان يعتق عنه ) بهذه المائة عبد ( فهلك منها درهم بطلت الوصية ) عند الامام ( وعندهما يعتق )



عبد ( بما بقى ) لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على  
الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقى اجماعا وله ان وصيته بالعتق  
لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له  
وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة فحضة هي حق الله تعالى  
والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي  
قال الربيعي قيل هذه المسئلة منية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق  
حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق  
وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق  
وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره ( وتبطل )  
الوصية ( بعق عبده لوجنى بعد موت سيده قد فع بها ) اى بالجناية لان حق  
ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو لعبد نفسه  
لانه يتلقى المالك من جهة الموصى وملك الموصى بقى الى ان يدفع و بالدفع يزول  
ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته  
بالدين ( وان فدى ) اى العبد بان اعطى الورثة العدا لولى الجناية بمقابلة العبد  
( فلا ) تبطل الوصية لانهم كانوا مترعين بالعداء وانما جزت الوصية ح  
لان العبد برى عن الجناية فصار كما انه لم يحن ( ولو اوصى لزيد بثلث ماله  
وترك عبدا فادعى ريد عتقه في صحة ) اى صحة الموصى ( و ) ادعى ( الوارث  
عتقه في المرض فاقول لوارث ) مع اليقين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله  
لزيد وله عتق فادعى الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال  
الموصى له اعتقه في الصحة لثلاث كون وصية تغذ من الثلث وقال الوارث اعتقه  
في المرض لتكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه ( ولا شئ لزيد الا ان يفضل  
الثلث عن قيمته ) اى العبد ( او يبرهن ) زيد على دعواه وهو عتقه في الصحة  
فيتخذ من جميع المال والوارث يكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت  
الاستحقاق لزيد ولا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه  
في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب  
الاوقات لتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الطاهر شاهدا  
لوارث فكان القول قوله مع اليقين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد  
لانه لا مزاج له او تقوم البينة ان العتق في الصحة اذ البينة بالبينة بمنزلة البينة  
بالمعينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى  
له بالثلث خصم في اقامتها لا ثبات حقه ( ولو ادعى رجل على الميت دين او )  
ادعى ( العبد اعتاقه في صحته وصدقهما الواو سعى العبد في قيمة وتدفع

الى القريم) عند الامام (وعند هما لا يسعى) لهما ان الدين والعق في الصحة  
 طهرامعا لتصديق الوارث في كلام واحد وكانهما وقصامعا والعق في الصحة  
 لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال  
 والاقرار بالعق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العق لكنه لا يحتمل البطلان  
 فيبطل معنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد العق الى الصحة اما يصح  
 اذالم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هافع الاسناد فوجب رده بالدين  
 ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابا والقب درهم فقال  
 رجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذي تركه ابوك  
 كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعده الالف بينهما نصفان لانه  
 لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين  
 وقال الوديعة احق لانها ثبتت في عين الالف والدين يثبت في الدمة اولان  
 ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كالموت كان المورث حيا وقال  
 صدقتما وذكر في الهداية فعده الوديعة اقوى وعد ههنا سواء والاصح  
 ما ذكرنا اولاً وبه يطق شروح الجامع الصغير وشروح المظومة كذا في الكافي  
 (وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض) كالخمس والركوة  
 والكفارات (وان اخرها) اي الموصى الفرائض (في الذكر) لان المرض  
 اهم من الفل (فان تساوت الوصايا في القرصية او غيرها) بان كان جميعها  
 نفلا (قدم ما قدمه الموصى) لان الطاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم  
 عنده والباقي بالطاهر كالنابت بالنص (وقيل) ان تساوت في القرصية  
 (تقدم الركوة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي (وقيل بالعكس) قال  
 في الكافي واختلف الروايات عن ابي يوسف في الحج والركوة وقال في احدي  
 الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبسوس والمال والركوة بالمال  
 فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الركوة بكل حال  
 لان حق الفقير ثابت والحج تمحض حق الله تعالى فكانت الركوة اقوى (ويقدم  
 الحج والزكوة على الكفارات في القتل والطهار واليمين) رجحا لهما عليهما  
 فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله  
 غني عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها  
 في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما (و)  
 تقدم (الكفارات على صدقة العطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف  
 صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة العطر على الاضحية) للاتفاق  
 في وجوبها وللإختلاف في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى

بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على  
 الاضحية لان الذر ثابت بالكتاب دونها ( وان اوصى بحجة الاسلام احبوا )  
 اى الورثة ( عنه ) اى عن الموصى ( رجلا من بلده ) الذى يحج ذلك الرجل  
 عنه حال كونه ( راكبا ) لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج  
 عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا  
 لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه  
 ( ان وقت النفقة ) للاحجاج من بلده راكبا ( والا ) اى وان لم يف النفقة  
 من حيث تفي ( النفقة ) وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة  
 وقد عدت وجه الاستحسان اذا تعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن  
 ( وان خرج حاجا فأتى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده )  
 عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم  
 انقطع عمله الا من ثلاث والخروج الى الحج ليس من الثلاثة فظهر بموته ان سفره  
 كان سفر الموت لا سفر الحج وكان في هذا المعنى لخروجه لتجارة اذا مات يحج  
 عنه من بلده فكذا هنا ( وعند هب من حيث مات استحسانا ) لان السفر بنية  
 الحج وقع قرينة وقد وقع اجراءه على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا  
 الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجراءه على الله ولا يشطع موته فيكتب له  
 حج مبرور فيتأ من ذلك مكانا من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج  
 نية الحج لانه لما يقع قرينة فيحج عنه من بلده ( وعلى هذا الخلاف اذا مات  
 الحج عن غيره في الطريق ) فيحج عنه تابعا من وده عند الامام وعند هب  
 من حيث مات

### باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين  
 والمذكور فيما تقدم احكامها على اعموم والخصوص ابدانابع للعموم ( جار  
 الانسان ملاصقه ) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما في الهداية  
 وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجحة  
 الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم في الذكر  
 اهتماما بامر الجار ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو  
 القياس وقد حمل عليه قوله الصلوة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى  
 الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا ( وعند هب ) جار الانسان  
 ( من يسكن محله ويجمعهم مسجد ها ) اى مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا

عرفنا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر  
بكل من سمع النداء ولان المقي البرويرجار الانحص بالملاصق بل بالمقابل  
مقصود كبر الملاصق غير انه لابد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد قد  
وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار  
الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في رواته ( ويستوى فيه )  
اي لفظ الجار ( الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي ) والصغير  
والكبير كذلك وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لعنة وشرعا  
ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما  
لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك  
ما في يد العبد الا بتلكه الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف  
الغن والمدير وام الولد والارملة تدخل لان سكنها مضافة اليها ولا تدخل  
التي لها بعل لان سكنها غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا مطلقا  
( وصهره من هو ذورحم محرم من امرأته ) لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج  
صفية اعتق كل من ملك من ذري رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار  
النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحهما الله تعالى  
وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالحرمة وفي الكافي وانما يدخل  
في الوصية من كان صهر الموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحه له عند الموت  
او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة  
في نكاحه وعدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي  
لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق بائن او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع  
النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى ( وختمه من هو زوج ذات رحم محرم منه )  
كازواح البنات والاخوات والعلمات والحالات لان الكل يسمى ختنا وكذا  
كل ذي رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم  
واما في عرفنا فلا يتناول ازواح المحارم ( ويستوى في ذلك ) اي في الصهر  
والخت ( الحر والعبد والاقرب والابعد ) لان اللفظ يتناولهم جميعا ( واقاربه  
او اقرباؤه وذوو قرابته وارحامه وذوو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل  
ذي رحم محرم منه ) يعني اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه وذوي قرابته او ارحامه  
او ذوي ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل دوى رحم  
محرم منه ( ولا يدخل فيه ) اي في كل واحد من هذه الالفاظ ( الوالدان والولد )  
ولا الوارث ويكون للانثى فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير  
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر ( وفي الجدر روايتان )



وكذا في واد الولد وفي طاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن  
 الشيخين انهم لا يدخلون ( وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت ) الوصية عند  
 الامام لانه تين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة ( وتكون ) اى الوصية  
 ( للابن فصاعدا ) لانها اخت الميراث والجمع في المواريث اثنان فصاعدا  
 فكذا الوصية ( وعندهما ) يدخل في الوصية ( من ينسب اليه ) اى الى الموصى  
 من قبل الاب او الام ( الى اقصى ابيه في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام  
 وان لم يسلم ) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط  
 ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فمن سرت الاسلام يصرف  
 الوصية الى اولاد على رضى الله عنه لا الى اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفها  
 الى اولاد ابي طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب  
 بالاجماع لانهما يدرك الاسلام ( فن له عمان وحالان الوصية عميه ) يعنى ذى اوصى  
 الى اقراره وله عمان وحالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى  
 لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث ( وعندهما لكل على السواء ) فتقسم  
 بينهما ارباعا لان اسم القريب تناولهم ولا يعتبر ان الاقرب ( ومن له عم وحالان  
 نصف الوصية لعمه ونصفها بين حاله ) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقفه  
 في الوصية والارث اثنان ويكون واحد النصف وان نصف الآخر ولا مستحق  
 له اقرب من الحالين فكل سهم ( وان كان له عم واحد فقط فنصفها ) اى الوصية  
 ( له ) اى لعمه لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى  
 الورثة لعدم من يحق له لان المعطى جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له  
 النصف والنصف الآخر للورثة ( وان كان له عم وعمة وحال وحده فالوصية  
 للعم والعمة على السواء ) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة  
 الحأولة والائمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا  
 او كافرا ( وعندهما الوصية مدخل على السوية في جميع ذلك ) فاعرف من  
 مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام ( واهل الرجل زوجته )  
 عند الامام يعنى اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته ( وعندهما ) اهل الرجل  
 ( من يعولهم وتضعهم نفقته ) يعنى عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه  
 نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالص وهو قوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين  
 وقال تعالى فجئناه واهله الامرأته والمراد من كان في عياله وللإمام قوله  
 تعالى وسار باهله اى زوجته بنت شبيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل  
 ببلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية  
 ( وآله اهل بيته ) يعنى اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من

ينسب اليه من آباءه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم (وابوه وجده من اهل بيته) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الآباء (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بآبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة (والوصية) مبتدأ (لبنى فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (للكور حاصة) خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما وهو رواية) اخرى (عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا) اي كالذكور ودخول الاناث في بنى فلان اما تغليب او مجاز بارادة القروع (و) الوصية (لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الورثة فاذا بان قصده التفصيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كاليراث من حيث ان التنصيب على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (ولو) اوصى (لولد فلان للذكر والانثى على السواء) لان الولد ينتظم بالكل (ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابر فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها (و يدخلون) اي اولاد الابن (عند عدمهم) اي اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنت) وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر \* بنونا بنو ابناؤنا وبناتنا \* بنوهن ابناء الرجال الاباعد (وان اوصى لبنى فلان وهو) اي فلان (ابوقبيصة) كنى تيمم مثلا (لا يحصون) كثرة (فهى) اي الوصية (باطلة) لانه لا يمكن تصحيحه في حق الكل لعدم احصائهم فبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لايتامهم او عيائهم او زمنائهم او اراملهم فلغنى والعقير منهم والذكر والانثى ان كانوا) اي الموصى لهم (يحصون) لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التملك في حقهم ثم قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج من بعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا اسرو قال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا في شرح الهداية (ولا فقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون) لان المق من الوصية القرابة وهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقيق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) ان اوصى

(الموالية فهو) أى الوصية (لمن اعتقهم في النجاسة او المرض ولاولادهم)  
 أى اولاد معتق من الرجال والنساء واختاقه قبل الوصية وبعدها سواء  
 ولا دخل فيه مذرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون  
 في سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث يلحقه اسمح فنسبوا الى الولاء  
 كالمعتق ولا يدخل فيه مولى المولاة لان ولأه العتاقة بالعتق وولاء المولاة  
 بالعتق فلهما معنيين متغايران فلا ينتظمهما لقب واحد بخلاف اولاد المعتق  
 لانهم ينسبون الى المتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها  
 (موالى المولى الا عند عدمهم) أى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة  
 فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا ينسبوا لهم الاسم الا عند عدم المولى  
 حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه (وتطال) الوصية  
 (ان كان له) أى موصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) فتح لثناء  
 يعنى اذا وصى لموالية وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باذلة  
 لانها عند مشترك ولا عود له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند  
 عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم  
 اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالى فلان حيث يناول الجميع والجواب  
 عنه على قول عامة الاصحاب كما في العساية ان ترك الكلام مع الموالى منطلقا  
 ليس لوقوعه في الدين لان الحسن على المؤمنين نعمته لهم وهو غير مختلف وقد قرر  
 في التقرير ان لا يريد عليه فان قيل سبنا ان لفظ الموالى مشترك وحكمه التوقف  
 في بعض حكامه بخلافه فما ان دلت فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في ذلك  
 لا يبعد من قبل الترجيح من جهة اخرى يمكن وهى ان شكر المسم واجب فتصرف  
 الى الموالى الدين اعتقوه واما فضل الانعام في حق الدين اعتقهم هو  
 مدوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المدوب كما هو  
 المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب انها معاوضة بجهة اخرى  
 وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتق بفتح التاء ان يكونوا  
 فقراء وفي المعتق بكسرهما الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمسروط  
 شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى (واقل الجمع اثنان في الوصايا  
 كالموارث) لما يما ان الوصايا اخت الموارث وقد ورد النص في القرآن باطلاق  
 الجمع على الاثنان في الموارث فقلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا  
 جملا على ماورد به النص في الموارث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والاشمة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة

بالمنافع وآخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع ( تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره و بغلتهما ) اى العبد والدار ( مدة معينة ) . كسنة او سنتين مثلا ( وايدا ) لان المنفعة تحتل التملك ببدل وغير بدل في حال الحياة فتحتمل التملك بعد الممات كالا عيان دفعا للمحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الوقف ويجوز موقفا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى في الخدمة بدون الرقبة لان الورثة خلافة وتمسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايحاجب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها ( فان خرج دلائل ) المذكور من رقبة العبد والدار ( من الثلث سلم الى الموصى له ) بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحه الورثة ( والا ) اى وان لم يخرج من الثلث ( قسمت الدار ) عينها اثلاثا ( وتهايثا في العبد يومين لهم و يوماله ) لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهايأة هذا اذا كانت الوصية غير موقفة وان كانت موقفة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيتها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للاتعاف بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا واثانا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الرمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل ( فاذا مات الموصى له ردت ) اى الوصية من العبد او الدار الى ورثة المولى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بعير رضاه وذلك غير جائز ( وان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت ) الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت في الحال فلا يتمور تملك الموصى له بعد موته ( ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكى



والاستخدام في الاصح ) لانه اوصى له بالغلة وهي الدراهم او الدينير وهذا  
استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران و يتفاوتان في حق الورثة فانه  
لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من العلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف  
ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله في الاصح احتراز عما قال به من جهة يجوز له السكنى  
والاستخدام لان المقصود هو المنة وهي حاصلة بهذين الشرطين ( ولا يجوز  
من اوصى له بالخدمة ) في العبد والسكنى في لدار ( ارجو ) العبد والدار  
وقال الشافعي له ذلك لان تملك المنفعة بمقد مضى الى ما بعد الموت كتمليك  
المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحياة تملك الاجارة وكذا  
اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر  
بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده وهذا لا يتعلق  
بالاعارة الزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها الزوم ولنا ان الموصي له مات منة  
بغير عوض فلا يملك تملكها من غيره بعوض كالمستعير فله ان يملك الاجارة ودبت  
لان المستعير مالك للمنفعة اذ التملك في حال الحياة اقرب الى اجواز بعد الممات  
واذا احتلت المنفعة التملك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك في حال  
الحياة اولى ( وان اوصى له بثمرة بستانه تحت ) الموصى ( وفيه ) اى في البستان  
( ثمرة فله ) اى للموصى له ( هذه ) اى ثمرة الموحودة ( فتد ) لا ما يحدث  
بعدها ( وان زاد ادا ) ي رد في مات بوصية سنة يد ( فيه ) اى موصى له  
( هي ) اى اثمرة الموحودة ( وما يستقبل ) عطف على الضمير اعني قوله هي  
اى يستحق اثمرة الموحودة وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملا بالتأيد في سنة  
الموصى ( وان اوصى له بعلة بستانه فله الموحود وما يستقبل ) وحاصله  
انه اذا اوصى له بالعلة استحقها دائما وبثمره لا يستحق الا الثمرة الا اذا زاد له  
ابدا فيصير كالعلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان اثره اسم للموجود عرفا  
فلا تناول ما سيحدث بعد الابلق يدل على ذلك كما بدأ ونحوه واما المنة فتتضمن  
الموجود وما يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقل في العرف فلان  
يا كل من غلة بستانه اوارضه اوداره فيصدق على ما ينتفع به في الحال  
اوفي الاستقبال ( وان اوصى بصوف غنمه اولبنها ) اى العنم ( او اولادها  
فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط ) سواء ( قال ابدا ولم يقل ) اى الموصى له  
ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد وما في ضرعها من الالبان  
وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا ولم يقل لانها  
ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينهما وبين ما تقدم  
ان الصوف والولد والبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك

تبعاً بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشرط  
من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او العلة المعدومة فيصح  
استحقاقها بعقد المراجعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية اولى

### ❖ باب وصية الذمي ❖

اما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين  
في المعاملات (ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته سميات فهي ميراث)  
اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى  
وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا  
معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها  
تقرير المعصية (ولو اوصى به) اى يجعل داره بيعة او كنيسة (لقوم مسلمين  
جاز) اى الايضاء (من الثلث) اتفاقاً لان في الوصية معنى التملك ومعنى  
الاستخلاف وللموصى ولاية كليهما (وكذا) يجوز (في غير المسلمين)  
بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام (خلافاً لهما) فانها قالا  
انها باطلة الا ان يوصى لقوم باعيا نهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة  
اوجه احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والبايعات  
فهذا لا يصح اجماعاً الا ان يكون لقوم باعيا نهم فتصح تملكاً من الثلث فان كانوا  
لا يحصون لا يصح تملكاً لان التملك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قرينة  
لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قرينة عندنا  
كما لو اوصى ان يجعل داره مسجداً او يسرح في المساجد او اوصى بالتحج فهي  
باطلة بالاجماع اعتباراً لاعتقادهم لانناعاملهم بديانتهم وثالثها ان يوصى بما هو قرينة  
عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للعقراء والمساكين ولعتق الرقاب او يسرح  
في بيت المقدس وهي صحيحة اجماعاً لاتفاق الكل على كون ذلك قرينة ورابعها ان يوصى  
بما هو قرينة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت  
نار يسرح فيه او تذبح الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند الامام  
سمى قوماً او ام يسم وقالاهي باطلة الا ان يسمى قوماً باعيا نهم لهما ان هذه وصية  
بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لاقولها وحب  
القول بالبطلان وله ان يعتبر بديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم  
وما يدنون وهي قرينة عندهم فتصح الا يرى انه لو اوصى بما هو قرينة حقيقة  
عندنا معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتباراً لديانتهم فكذا عكسه  
(وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي) لان القصر  
على الثلث شرعاً لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق في

لأهل دار الحرب وهم اموات والجهر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلاً  
 على الحر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت  
 ورثته في دار الاسلام بامان او ذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى)  
 اى المستأمن (ببعضه) اى ببعض ماله ثم مات (رد الباقي) من ماله  
 (الى ورثته) الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا  
 لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار  
 الحرب وقد قلتم بانهم ليس لورثته حق مرغى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن  
 (مادام في دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم او ذمى) لانه مادام في دارنا  
 فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات في حال  
 حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته ومن الشيعيين انه لا يجوز لانه  
 من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمى (وصاحب  
 الهوى) وهو الذمى يتبع هوى نفسه ميلاً للسدة (ان لم يكفر بهواه)  
 اى لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم في الوصية) لانا امرنا  
 ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (والا) اى وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره  
 بما ارتكبه من الهوى (فكلمته) فيكون على خلاف المعروف بين الامام  
 وصاحبه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية  
 لانها تبنى على الرد ولا تقتل عندئذ انتهى وفي المنع والمرتدة في الوصية  
 كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبنى على الرد  
 بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات  
 على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح  
 فلا تصح منها وصية قلت والطاهر انه لا مسافة بين كلاميه لانه قال هنا وهو  
 الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والعرق بينها وبين الذمية  
 ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه  
 ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها  
 فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية  
 او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياهم حكم من انتقل اليهم فما صح منهم  
 صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة  
 نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندئذ انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنع ان دعوى  
 الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل (ووصية الذمى تعتبر  
 من الثلث ولا تصح لو ارثته) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع  
 الى المعاملات فجبرى عليهم احكامنا كما في وصية المسلم (وتجوز) وصيته (لذمى)

من غير ثلثة ) كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفرملة واحدة ( لا )  
تجوز وصيته ( لحرى في دار الحرب ) لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية  
لأنها اخت الميراث كما تقدم

### ❀ باب الوصى ❀

لما فرغ من بيان الوصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى  
لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرةها وكون  
الحاجة الى معرفتها مس ( ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد ) الوصية  
( في غيبته لا يرتد ) لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه  
سواء كان في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته  
ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد  
الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع  
الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى  
الموصى فكان في رده بغيره اضرار عليه وهو لا يجوز فلماذا قلنا لا يعتبر رده دفعا  
للضرر عن الموصى ( وان رد في وجهه ) اى وجه الموصى ( يرتد ) لانه ليس  
للموصى ولاية الرامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله ( فان لم يقبل )  
الموصى اليه ( ولم يرد ) بل سكت ( حتى مات الموصى فهو ) اى الموصى اليه  
( مخير بين القبول وعدمه ) لانه ليس للموصى ولاية الارام فبقى مخيرا ( وان باع )  
الموصى اليه ( شيئا من التركة لم يبق له ردوان ) كان ( غير عالم بالا يضاء )  
فصار يبعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالم بالا يضاء بخلاف  
الوكيل اذالم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا  
( فان رد الوصى ) الوصاية ( بعد موته ) اى موت الموصى ( ثم قبل صح ما لم ينفذ  
قاض رده ) ولم يخرج من الوصاية لما قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل  
لا يبطل الا يضاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالثواب  
الا ان القاضى اذا اخرج من الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه  
بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلحة كان له عزله  
ونصب غيره وربما يهجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى  
الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين  
ولو قال اقبل بعدما اخرج القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية  
باخراج القاضى اياه ( وان اوصى الى عبد او كافرا او فاسقا اخرج القاضى  
ونصب غيره ) اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى عن الوصاية



واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدرى ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بمدد دخول ويدل عليه ما فى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذى او فاسق اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الريلعى ان اصل الطرثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية العاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلها وولاية الكافر فى الحملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكك بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك الطر فى حق المسلم واتهام العاسق بالجناية فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون العاسق مخوفاً منه على المدل لانه يعذر بذلك فى اخراجه وتسدله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكانه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى مسافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن (وان) اوصى (الى عبده فان كان كل الورثة صغاراً صح) الا ايضاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلاً للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية الطر فلا منافاً (خلافاً لهما) وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية متقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب انشروع ووجه ما ذكره الامام مر بيانه (وان كان فيهم) اى فى الورثة (كبير بطل) الا ايضاء الى عند نفسه (اجاماً) لان للكبير ان يبيع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيجوز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصى عاجزاً عن القيام بالوصية) اى امورها (ضم) القاضى (اليه) اى الى العاجز (غيره) لان فى الغنى رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل الطر يحصل به لان الطر يمتنع باعانة غيره ولو شكى الوصى الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه (وان كان) الوصى (قادراً) على القيام بامور الوصاية (اميناً لا يخرج) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضى (وان شكى اليه الورثة) كلهم (او بعضهم منه) اى من الوصى (مالم تظهر منه خيانة) قال الزيلعى لو كان قادراً على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرج له لانه مختار الميث ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى ان الوصى يقدم على اب الميث مع وفور شفقتة فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت

الولاية او بعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى تبدوله منه خيانة لانه استغاده الولاية من الميت غيراته اذا ظهرت منه الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لا جملها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لا خرج منه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له ولا يذكر ما اذا فعل القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل يعزل ام لا وذكر ذلك قاضيهان في فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضى ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله يعزل وكذلك الوصى العدل المختار القاضى العدل الكافى يعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن السحنة في شرح الوهبانية قلت وفي وسيط المحيط ان القاضى يصير جائرا آتيا قال وعند بعض المشايخ لا يعزل العدل الكافى يعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى وعزى في القنية انزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضى لانه مختار الميت وان استأذنه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه فى المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضى ان يعزله فلو عزله قيل يعزل اقول الصحيح عندي انه لا يعزل لانه كالموصى وهو اشق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كافي المنع فلذا افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى (وان اوصى الى اثنين لا يفرد احدهما) بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف يفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ما ذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناء بقوله (الا بشراء كفن وتجهيز) فانه لا يثبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا فى اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (وخصومة) فى حقوقه لانهما لا يحتملان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلمتا حال الخصومة معار بما لم يفهم القاضى دعويهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا يفرد بهما احدا الوكيلين ايضا (وقضاء دين) كان على الميت (وطلبه) اى الدين الذى له على الغير (وشراء حاجة للطفل) لان فى تأخير خوف حقوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعري (وقبول الهبة له) اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو فى يده (ورد

ودية معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأي  
 في ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتج فيها الى الرأي  
 فلا ينفرد احد هما بذلك دون الآخر (ورد مقصوب) فيحوز لاحد الوصيين  
 الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المقصوب بكونه معيناً ولم يبينوا السرفى  
 اطلاقه من التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل (او مشترى شراء فاسداً) فلكل  
 واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأي (وجع اموال  
 ضايعة وحفظ المال) لان في التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع ما يخاف  
 تلفه) اذ يسرع الفساد اليه في التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين  
 (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد) لكل واحد منهما (مطلقاً) ولا يخص الانفراد  
 بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنتين شرطاً ثبتت لكل  
 واحد كاملاً على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطاً وهذا  
 لان الولاية لا تختل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى  
 ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى  
 انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط  
 فارضى الابرى الاثنتين ورأى الواحد لا يكون اليهما بخلاف الاخوين في  
 النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال  
 والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان النكاح حق  
 مستحق لها على الولي حتى لو طالبت به بانكاحها من كفؤ حاطب يجب عليه  
 وهما حق التصرف الوصى ولهذا بقى مخيراً في التصرف بخلاف الاشياء  
 المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد  
 الشرع فلماذا قال يجوز الانفراد في الاشياء المعدودة دون غير هاهم قيل  
 الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى  
 اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احد هما بالاجماع ذكره الحلواني قال ابو الليث  
 وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعاً ذكره الاسكاف وقال  
 في المسوط هو الاصح كما في التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضى  
 غيره مقامه ان لم يوص الى احد) اما بعدهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف  
 فيضم القاضى اليه وصياً آخر نظراً لليث والورثة وعند ابى يوسف الحى منهما  
 وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه  
 وذلك يمكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميت (وان اوصى)  
 الوصى الذى مات (الى الحى جاز) الايصاء (ويتصرف) الحى (وحده)  
 في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى

آخر لا يرى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام  
ان الحى لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للموصى  
ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا وصى الى غيره لان المتوفى يرضى  
برأى الاثنين وقد وجد ( ووصى الوصى وصى في التركتين ) اى اذا مات الوصى  
قاوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركته الميت الاول وقال الشافعى لا يكون  
وصيا فى تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء  
الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف  
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التى كانت  
ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولولم تنتقل اليه لما تقدم  
عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء ( وكذا ان اوصى ) الوصى الميت  
( اليه ) اى الى آخر ( فى احديهما ) اى فى احدى التركتين يعنى اذا وصى  
الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركه موصيه تركته لانه  
ولاية التصرف فيهما ( خلافا لهما ) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه  
نص عليها ثم ان قول المص فى احديهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركه  
موصيه لكن المذكور فى طائفة الكتب انه اذا وصى فى تركته فقط يكون وصيا  
فيهما ولم يذكر واما اذا وصى فى تركه موصيه لكن قال المولى المعروف باخى  
قول المص او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر مال  
الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود فيها انه  
اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد  
فى جميع ذلك يصير وصيا فى المالىين وما يشعره فى المتى ليس واحدا منها انتهى  
( وتصح قسمة الوصى ) نيابة ( عن الورثة مع الوصى له ) سواء كان الورثة  
خيبا او صفارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار  
وبين الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له ( فلا يرجعون )  
اى الورثة ( على الموصى له لو هلك حطهم فى يد الوصى ) لان الهلاك بعد  
تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه ( لا ) تصح ( مقاسمته )  
اى الوصى ( معهم ) اى الورثة نيابة ( عن الموصى له ) والفرق ان الوصى  
خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالغيب ويرد عليه به  
فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة  
لمن قام مقامه فصارت تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمة عليه  
اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان الموصى له ملكا جديدا  
ولهذا لا يرد بالغيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن



تصرفه كتصرفه اذا كان غائباً لم تصح القسمة عليه ( فيرجع ) الموصى له  
 ( عليهم ) اى على الورثة ( ثلث ما بقى لو هلك حظه في يد الوصى ) لان القسمة  
 حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ  
 في الشراكة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى  
 من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة ( وصحت ) القسمة  
 ( للقاضى لو قاسمهم ) نيابة ( عنه ) اى الموصى له ( واخذ قسطه )  
 اى نصيب الموصى له الغائب لان القاضى ولاية على الغائب فكانت قسمة كقسمة  
 الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه  
 فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده عن العائيب لم يكن للموصى له على الورثة  
 سبيل ولا على القاضى ( وفي الوصية بحجج لو قاسم الوصى الورثة فضاغ عنده )  
 اى الوصى ( يؤخذ للحجج ثلث ما بقى ) في يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحجج  
 قاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الوصى به فضاغ في يده احجج عن الميت  
 ثلث ما بقى من الشراكة ( وكذا لو دفعه ) اى دفع الوصى المال الوصى به  
 ( لمن يحجج فضاغ في يده ) المدفوع اليه واللام فى لمن يعنى الى يؤخذ للحجج ثلث  
 ما بقى من الشراكة لان القسمة لا تراد لذاتها بل مقصودها وهو تأدية الحجج فصار  
 كما اذا هلك قبل القسمة فحجج بثلث ما بقى وهذا عند الامام ( وعند ابى يوسف  
 ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا ) لان فعل الوصية اللب فيجب تنفيذها  
 ما بقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ( وعند محمد لا يؤخذ شئ )  
 لان القسمة حق الوصى الا يرى انه لو افرز الوصى نفسه ما لا يحجج عنه به فهلك  
 المال بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقامه ( ولو باع الوصى  
 من الشراكة عبداً مع غيبة الغرماء جاز ) لان الوصى قائم مقام الوصى ولو تولاها  
 الوصى بنفسه حال حيوته جاز بيعه وان كان مريضاً مرض الموت بغير مخصص  
 من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء يتعلق بالمالية  
 لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو لمن بخلاف العبد  
 المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان الغرماء حق الاستسعاء  
 بخلاف ما نحن فيه ( وان اوصى ببيع شئ من تركته والتصدق به ) على  
 المساكين ( فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاغ في يده واستحق المبيع ضمنه )  
 اى ضمن الوصى الثمن للمشتري لانه عاقد التزم للعهد بالعقد على نفسه وهذه  
 صفة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ  
 الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ( ورجع الوصى به ) اى بما ضمن  
 ( في الشراكة ) اى شراكة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه

كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبط فلا يرجع  
 على غيره ثم يرجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع  
 في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث  
 وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان  
 ديناً على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع  
 لانه لا عهد في التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتفارب الناس هن تقلد  
 القضاء خوفاً عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي  
 سفير عنه كالرسول ولا كذلك الموصي لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت  
 او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر  
 الديون التي تكون على الاموات المفاليس (ولو قسم الوصي التركة فاصاب)  
 الوارث (الصغير شيء قبضه) الوصي (وباعه وقبض ثمنه فضايع واستحق  
 ذلك الشيء) الذي باعه الوصي (رجع) الوصي (في مال الصغير) لانه  
 حامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطان القسمة  
 باستحقاق ما اصابه (ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن) على صيغة  
 المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتغابن ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لان تصرفه  
 مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي  
 احسن ولان النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل  
 مصالحه لعدم امكان التحرر عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب  
 يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم  
 المالكية اذ الاذن فك الجراما الوصي فتصرفه بحكم النياية الشرعية فطرا  
 فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه  
 غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة (ويصح ان)  
 اى بيع الموصي وشراؤه (من نفسه ان كان فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصي  
 متاعا له يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير واشترى من متاع الصغير  
 ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافا لهما) قياسا على الوكيل  
 ولل امام ماثلونا من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف  
 المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم  
 فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال  
 هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله  
 وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان  
 بمثل القيمة او بغير يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار

للصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون  
للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في القوائد الرينية  
على ما نقل عن الريلى ثلاث مسائل تنقل عن الطهيرية احداها اذا كان  
في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تريد  
على مؤنته وفيما اذا كان حائوتا او دارا يخشى عليه نقصان انتهى وزاد  
في الحاشية اخرى وهي اذا كان العقار في يد متعلب وحاف الوصى عليه  
فله بيعه انتهى (وله) اى للوصى (دفع المال) اى مال الصغير (مضاربة  
وشركة وبضاعة) لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصى  
(وله قبول الخوالة على الاملاء) من الملاة وهي القدرة على الاداء والمفضل  
عليه المحيل المديون (لا على الاعسر) من المحيل المديون لان فيه تضييع  
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين  
اذا مات الثاني مقلبا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان اختل  
عليه املاء واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه  
خيلا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثاني اقل من الاول لا يجوز  
بقي انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا يختلف  
فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز (ولا يجوز له) اى للوصى  
(وللاب الاقتراض) لانه ليس فيه معة دينوية لليتيم ويحتمل التوى فكان  
الا احتياط في عدم الجواز (ويجوز للاب الاقتراض) اى اخذ القرض من مال  
الصغير (للاوصى) والمارق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته  
ولا كذلك للوصى (ولا يتجر) الوصى (في ما الصغير) لان المعوض اليه الحفظ  
دون التجارة (ويجوز بيعه) اى بيع الوصى (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع  
(غير العقار) لان الاب يلى بيع ماسوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم  
مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه  
على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه  
الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ  
بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين  
مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما  
لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جازله بيعه كله لانه تعين حفظا  
كالنقل والاصح انه لا يملك لانه نادر كما في التبيين (ووصى الاب احق بمال  
الصغير من جده) لان بالاخص تتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى  
تقدم على الجد كلاب نفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه

الشرع مقام الأب عند عدمه (فإن لم يوص الأب فالجد كالأب) أي إن لم يوص  
الأب إلى أحد فالجد أحق لأنه أشفق من الغير لقيامه مقام الأب في الارث  
حتى يملك الانكاح دون الوصي أما وصي الأب فإنه مقدم عليه كما سبق بيانه

### ( فصل )

وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمرا مختصا بالوصية اجر ذكرها لعدم  
عراقتها فيه (شهد الوصيان ان الميت اوصى إلى زيد معهما لا تقبل)  
شهادتهما لانهما يحران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة  
فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان في ضمن شهادةتهما اقرارا منهما  
بان الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يمكن ان من التصرف  
بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء، الثالث للقاضى  
ان يضم ثالثا فكذا هنا (الا ان يدعيه زيد) أي يدعي زيدانه وصى معهما  
فح تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان  
ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذامات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر  
اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعى الوصاية (وكذا) لا تقبل (لو شهدا بنا  
الميت) ان اباهما اوصى إلى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو  
ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة  
ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة الاولى  
(ولغت) أي بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعني لو شهد الوصيان  
لوارث صغير بماله على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه  
من الميت او من غيره للتهمة في شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (للكبير في  
مال انتقل اليه من الميت) للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية  
الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار قبطل شهادتهما (وصحته) شهادتهما  
(له) أي للكبير وحده (في غيره) أي في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية  
لهما في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في تركته لا في غيرها هذا عند  
الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (للكبير في الوجهين) أي في مال انتقل اليه  
سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرت الكبير فعريت  
شهادتهما عن التهمة وللإمام ما بيناه آتيا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت  
هذه التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لانشاء التهمة  
في هذه الشهادة فيحوز عليه (لأله) أي للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته  
لنفسه التصرف (واو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية



(وان لم يخصم) اى وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بان عزله القاضى ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جرنفسه مغنا زمان وصايته فيشهد خوتا من زواله (ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف) يجوز ان يكون الف مضاعفا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكر او على وجه الاضافة فهي بيانية (على ميت و) شهد (الاخران لهما) اى للشاهدين لاولين (بمثله) اى بمثل ذلك الدين وهو الف (صحنا) اى الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لا بن يوسف) فانها لا تصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذى ائتمنا على الميت ولهما ان الدين يجب في الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر وروى الحسن من الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذاك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الفريقان الا ولان تقبل ووجه هذه الرواية انها اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الاخر فحققت التهمة بخلاف اما اذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثانى لا يزاحه فصار كالاول في انتفاء التهمة (ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لا تصح) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين (ولو شهد احدا الفريقين للاخر بوصية جارية والاخر له) اى لذلك الفريق (بوصية عبد صححت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الاخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لا تصح) يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر وشهد الفريق الاخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخرى ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

### كتاب الخنى

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لا شرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) الخنى من الخنت بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والقها للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالثؤنث

ويؤنث المصغير أو أجمع كما هو المذكور في كلام الفصحاء إلا أن الفقهاء نظروا إلى  
 عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه وتذكيره تغليباً  
 للذكورة وفي القهستاني وأعلام يؤنث لأنه غير معلوم عندنا فذكرنا نظرنا إلى الأصل  
 كالجزء والشكل (من له ذكر وفرج) أي ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به  
 من عرى عن الآتين جميعاً وفي القهستاني خلافه لأنه قال وفيما ذكره أشعار بان من  
 لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثي ولذا قال الإمام  
 وأبو يوسف أنا لا ندري اسمه وقال محمد أنه في حكم الأنثى (فإن بال من أحدهما  
 اعتبر به) أي إن بال من ذكره فذكر وإن بال من فرجه فأنثي لأن النبي عليه السلام  
 سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولأن التبول من أي عضو كان فهو  
 دلالة على أنه هو العضو الأصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب (وإن بال منهما)  
 أي من الذكر والفرج (اعتبر الأسبق) لأنه يدل سبق خروجه على أنه المقصود  
 الأصلي (وإن استويا) في الخروج (فهو مشكل) أي غير محكوم عليه بكونه  
 ذكراً أو أنثى عند الإمام وقال لا علم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال  
 ورعه (والاعتبار بالكثرة) أي كثرة البول في كونه ذكراً أو أنثى عنده (خلافاً  
 لهما) فانهما قالوا ينسب إلى الأكثرهما لأنه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضواً  
 أصلياً ولأن الأكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح الفكرة وبه قالت الأئمة  
 الثلاثة وله أن كثرة الخروج لا تدل على القوة لأنه قد تكون لاتساع في أحدهما  
 وضيق في الآخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فإن ظهر بعض علامات الرجال  
 من نبات الحية أو قدرة على الجماع أو احتلام) كالرجل أو كان له ندى مستو  
 (فرجل) أي فحكمه حكم الرجال (فإن ظهر بعض علامات النساء من حيض  
 وحبل وانكسار ندى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة) أي فحكمه حكم  
 النساء (وإن لم يظهر شيء) من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة  
 (أو تعارضت) هذه المعالم مثل ما إذا حاض وخرجت له حية أو يأتي ويؤتي  
 (فشكل) أي فهو خنثي مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فإن ضلع  
 الرجل يز يد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الأشكال قبل البلوغ فإذا بلغ  
 فلا شكل) وفي المبسوط إذا بلغ صاحب الآتين لا بد أن يزول الأشكال لأنه  
 إذا جامع يذكره أو نبت له حية أو احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وإن نبت له  
 ندى كشدي المرأة أو رأى حيضاً أو جومع كما يجامعها أو ظهر به حبل أو نزل  
 في نديه لبن فهي امرأة كما مر في المتن (وإذا ثبت الأشكال أخذ فيه) أي في الخنثى  
 المشكل (بالأحوط فيصلى بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع  
 يستحب أن يعيدها إذا كان حراً وكذلك يستحب أن يجلس في صلاته جلوس

المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة  
 فقد ارتكب مكروها لان السر على النساء واجب ما يمكن (و يقف بين صفى الرجال  
 والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا ولو وقف في صفهم) اى في صف الرجال  
 فصلوته تامة لكن ( بعيد ) صلاته ( من لاصقه من جنبيه ومن يحذائه من خلفه )  
 لاحتمال انه امرأة فتمسد صلاتهم وهذا ادأوى الامام امامة النساء فان لم يتو  
 الامام الامامة فلا حاجة الى ان بعيد هؤلاء صلاتهم بل بعيد هو احتبطا ( وان  
 وقف في صفهن ) اى صف النساء ( اعاد ) صلوته ( هو ) اى الخنى ( فقط )  
 لاحتمال انه رجل فتمت الاعادة احتياط ( ولا يلبس ) الخنى ( حريرا ولا حليا )  
 لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للمحظر فيها يتردد بينه وبين الاباحة  
 ( ولا يلبس الخيط في احرامه ولا يكشف نفسه عند رجل ) لانه لو كان مراة  
 لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان مراة لم ينظر الى مانت من رته  
 الى ركبتيه ( ولا يعد امرأة لانها لا تنظر الى مانت من رته الى الركبة مرهقا  
 كان او مراة ) كما في القهستاني ( ولا يغلو به ) اى باللعوم وفى حكمه ( غير  
 محرم من رجل او امرأة ) تحرزا عن احتمال الحرام ( ولا يسافر ولا محرم )  
 من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سمر امرأتين  
 بلا محرم وهو غير جائز ( ولا يشتد رجل ولا امرأة ) تحرزا عن النظر  
 الى الفرح لاحتمال انه رجل وامرأة وان قد تقدم انه يجوز لمضيق والجراح  
 النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا  
 القبيل كما في البر جسد لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر  
 وهذا اذا كان مراة او لا فالرجل ان تغت ( لا تتباح له آمة ) تامة بالخنى  
 ( تختنه من ماله ان كان له ) اى لمحمى ما لانه يجوز لمملوكه النظر اليه رجلا  
 او امرأة في حال العذر ( والآ ) اى وان لم يكن له مال ( من بيت المال ) يقترض  
 ثمنها ويشتريها لانه اعد لوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والافن مال  
 ابيه ( ثم ) اى بعد الخنى ( تباع ) الامة وجوبها ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع  
 الاستغناء عنها وفيه اشعار بان لا يتزوج عالة بختنه على ما قال شيخ الاسلام  
 وذهب الحلواني الى انه يتزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الجنس  
 والكاح لغو والا فكيف المكوحة الى النكاح ( فان مات قبل ظهور حاله )  
 من الذكورة والانوثة ( لا يمس ) لاحتمالين ( بل يتيم ) لانه لا يمس شئ  
 فيه الا الوجه واليد بخلاف العسل وفيه اشعار بان لا تشتري لاجل الفصل امة  
 لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقه على اليد عند اتيم لكن في القهستاني  
 هذا اذا كان المتيم محرما فقد يتيم بالخرقة ( ويكفن في خسة ابواب ) كما يكفن

المرأة فهو أحب لاحتمال انه انثى ( ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة )  
 لاحتمال الحالين ( وندب تسجية قبره ) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى  
 وستر قبرها واجب ( و يوضع الرجل ) اى جنازته لانه ذكر يقين ( بمائلى الامام  
 ثم هو ) اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة ( ثم ) توضع ( المرأة ) بقرب الخنثى  
 ليعبد عن النظر ان صلى عليهم بجلة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان الافضل  
 عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل مفردا لانه ابعد عن الخلاف ( وله ) اى  
 للخنثى المشكل ( اخس النصيبين من الميراث عند الامام ) واصحابه وعليه الفتوى  
 كما فى السراجية وفى الكفاية ان يحكما مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما  
 فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نسبته  
 على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل مهما وان كان محروما على احد  
 التقديرين فلاشئ له ثم فرعه وقال ( فلومات ابوه عنه ) اى الخنثى ( وعن ابن  
 قلابن سمهان وله سهم ) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال  
 لا يجب بالشك ولو تركه وبقنا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستاتى  
 وذا فى صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المصنف والثانية  
 ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احدهما ما يكون فيه الخنثى محروما  
 كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا له سهم هو السدس  
 تكملة لثلاثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة  
 وان كان اخا فمحروم لانه عصبه لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب  
 انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت  
 زوجا وام او حتى لان وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج  
 وللأم ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان احاطه سهم وللزوج نصف  
 وللأم ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة  
 اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا ( و ) فيما اذا ترك الخنثى ( ابا و ابا  
 عند الشعبي له نصف النصفين وهو ثلثة من سبعة عند ابي يوسف ) فخر يبحا  
 او مذهبها وذلك ان لابن عند الانفراد كل الميراث والابنت نصفه فكان نصف  
 الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة  
 تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة  
 من اثني عشر عند محمد بن يحيى وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين  
 ( و ان كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف ) اى اربعة ( ونصف  
 الثلث ) اى السدس والباقي لابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك  
 اثني عشر وربعه ثلثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة ففى الخنثى والباقي



أى سبعة الابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع  
كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبدى حر او كل امة الى حرة لا يعتق  
ما يستين) لان الحث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول  
ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستين امر الحثى (ولو قال بعدتقرر  
اشكاله انا ذكر او انى لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل  
(وقبله) اى قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول  
الامين ما لم يعرف خلاف ما قال

### مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل مشورة او مسائل متفرقة من دأب  
المصنفين لتدارك ما لم يذكر واما يحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة  
الاخرس) متدا خبره الاتى كالبيان (وايماء بما يعرف) متعلق بقوله وايماءه  
(به اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا  
ما عطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشرء ووصية وقود) وجب (عليه اوله  
كالبيان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابه كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام  
المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بيانا من القادر فاطك من العاجز وفي  
الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية ف قيل له نشهد عليك بما فى هذا  
الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو  
جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يحق  
من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار  
مثل ان يحرك رأسه عرضا والثانى ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك  
رأسه طولا اذا كان معهودا منه فى نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء  
برأسه فى تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار  
فلم تبق حاجة فى تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار  
بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له  
لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الابضاح فان  
من لم يتفطن لكلامهم قال ما قال (ولا يحد) الاخرس (لقذف ولا لعيره)  
كازنا وشرب الخمر اى لا يكون كتابة الاخرس وايماءه بالقذف ولا كتابته وايماءه  
بالاقرار بالزنا وشرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرى بالشبهات  
وفى كتابته وايماءه شهة وكذا لا يحدله اذا كان مقدوما لبقاء احتمال كونه مصدقا  
للقاذف كما مر فى الحدود (ومعتقل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث

لا يقدر على النطق ( ان امتد به ذلك ) الاعتقال الى سنة في رواية وقبل قدر  
الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت  
الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجي  
زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي ( وعلمت اشارته ) اي المعتقل  
( فهو كالآخرس والا ) اي وان لم يتد اولم تعلم اشارته ( فلا ) يكون كالآخرس  
حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك في الآخرس  
دون المعتقل ولان الضرورة في الاصلى لازمة وفي العارض على شرف الزوال  
الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فمح يكون بمنزلة الآخرس وعند الشافعي  
المعتقل كحكم الآخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو المجزول لافرق بين  
الاصلى والعارض ولا بين القديم والحادث ( والكتابة من الغائب ليست بحجة )  
لانه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الآخرس لكن  
( قالوا الكتابة على ثلثة ) اوجه ( اما مستبين مرسوم ) اي معنون مصدر  
مثل ان يكتب في اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفي آخره من فلان  
على ما جرت به العادت ( وهو ) اي هذا المذكور من الكتابة ( كالنطق  
في الغائب والحاضر ) على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه  
معنادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى  
لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال ( واما مستبين غير مرسوم  
كالكتابة على الجدر واوراق الشجر وينوي فيه ) فليس بحجة الا بالنية والبيان  
لانه بمنزلة الكناية من الصريح فلا يصلح حجة ( واما غير مستبين كالكتابة على  
الهواء والماء ) وهو بمنزلة كلام غير مسموع ( ولا عبرة به ) فلا يثبت به الحكم  
وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الآخرس في حق هذه الاحكام للضرورة  
لأنها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ  
كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت بإشارته لحاجته الى ذلك  
والغالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات  
( واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها ) اي من الذككية ( تحرى واكل )  
في حالة الاختيار ( والا ) اي وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر  
( فلا تؤكل حالة الاختيار ) لكن ( تحرى ) في اكلها ( عند الاصطرار )  
وفي الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر  
او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة  
الضرورة يحل له تناول في جميع ذلك لان الميتة المتينة تحل في حالة الضرورة  
فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية

في الحالة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار  
 وان كانت المذبوحة اكثر لان الحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير  
 ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة  
 الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق  
 والمقصوب ومع ذلك يحل تناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن  
 الاحتراز عنه ولا يستطيع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للمرح كقليل التجاسة  
 وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة  
 ( واذا احرق رأس الشاة التلطيخ بدم وزال دمه فآخذ منه مرفقة جاز ) استعمالها  
 ( والحرق كالفسل ) لان النار تأكل ما فيه من التجاسة حتى لا يبقى فيه شيء  
 او يحمله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور بطهر بالنار  
 حتى لا يتنجس الخبز ( ولو جعل السلطان الخراج لب الأرض جاز بخلاف  
 العشر ) هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما في جماعة  
 المسلمين وله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه  
 وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كان كاة ولا يجوز  
 تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره واذا ترك  
 الامام خراج ارض رجل او كرمه او دستانه ولم يكن اهلا لصرف  
 الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه  
 ان يرد الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر  
 لا يجوز بالا ح ( ولو دفع ) الامام ( الاراضى المملوكة الى قوم ) اى ان يحجز  
 اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير  
 اصحابها ( بالاجرة ) اى يواجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج  
 من اجرتها ( ليعطوا الخراج ) مستحقه ( جاز ) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة  
 فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة  
 ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا  
 فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يعها  
 يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والقوات  
 الى خلف كل فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم  
 بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج  
 ورد الفضل الى اصحابها قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال  
 المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر  
 ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من

الديون ان في هذا الزام ضرر خاص لتسفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك  
 جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له  
 ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما في  
 التبيين ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح ( اى لو كان عليه  
 قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاء ناويا عن قضاء رمضان  
 ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد  
 ( ولو عن رمضانين فلا ) يصح ( في الاصح ) ما لم يعين انه صائم عن رمضان  
 سنة كذا كما في التبيين ( وكذا ) لا يصح ( في قضاء الصلوة لو نوى ظهرا عليه مثلا  
 ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا ) ولو نوى اول ظهر عليه او آخر  
 ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اول او آخر  
 فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى قايليه يصير اول ايضا فيدخل في نية اول  
 ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى مالا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف  
 الاوقات التي فاتته واشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه ( وقيل يصح )  
 نيته عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا ( فيهما ) اى في قضاء الصوم وقضاء  
 الصلوة ( ايضا ) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اى يوم وهذا قول بعض  
 المشايخ لكن الاول اصح ( ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه  
 الكفارة والا ) اى وان لم يكن حبيبه ( فلا ) يلزمه الكفارة ويجب القضاء  
 كما بيناه في موضعه ( وقتل بعض الحاح عذر في ترك الحج ) لان امن الطريق شرط  
 الوجوب او شرط الاداء على ما بين في موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض  
 في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأنم بتركه ( ومن قال لامرأة عند  
 شاهدين توزن من شدى ) يعنى انت هل صرت زوجة لى ( فقالت المرأة شدم )  
 اى صرت ( لا ينقذ النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم ) لان قولها شدم  
 ايجاب فإلم يوجد القبول لا ينقذ وقوله ابتداء توزن من شدى واردفه على  
 سبيل الاستفهام والمشاورة ( ولو قال لها ) اى لامرأة عند شاهدين ( خويشتن  
 رازن من كردانيدى ) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة ( فقالت المرأة كردانيدم  
 اى جعلت ( فقال ) الرجل ( پذير قتم ) يعنى قبلت ( ينقذ ) النكاح بينهما  
 لان قولها كردانيدم ايجاب وقوله پذير قتم قبول ( ولو قال لرجل دختر  
 خويشتن راپسر من ارزاني داشتي ) معناه هل جعلت بنتك لائقة لابنى ( فقال  
 داشتم ) يعنى جعلت ( لا ينقذ ) ما لم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ لا يبنى  
 عن التملك ( ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها ) اى المرأة ( وهو )  
 اى والحال ان الزوج ( يسكن معها في بيتها ) اى في بيت المرأة ( كانت المرأة



(فانها) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على  
 سبب فيحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعت  
 و مرادها السكنى في منزلها ( ولو سكن في بيت الفصب قامت منه فلا )  
 تكون ناشزة لانها محقة اذا السكنى فيه حرام و هكذا لا تكون ناشزة لو كان  
 المع ليتقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه  
 من الوطى لانه يمكن الوطى كرها غالبا فلا يعد منعا ( ولو قالت لا اسكن مع امك  
 واريد ) نفس المتكلم وحده ( يتا على حدة فليس لها ذلك ) لانه لا بدله  
 ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ( ولو قالت المرأة مرا طلاق ده فقال ) الزوج  
 ( داده كيراو كرهه كيراو داده باد او كرهه باد ) معناه اعطى طلاقا فقال  
 افرضي وقدرى انه قد اعطى اوانه قد فعل اوانه كان اعطى اوانه كان قد فعل  
 لان قوله كير معناه الاصلى امك لكن معناه هنا افرضي وقدرى ( ان نوى )  
 الطلاق ( يقع والا ) اي وان لم ينو ( فلا ) يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج  
 الى نية الايقاع ( ولو قال ) الزوج ( داده است ) في جواب قولها مرا طلاق ده  
 ( او كرهه است يقع ) الطلاق ( وان ) وصلية ( لم ينو ) لانه لا يحتمل غير  
 الايقاع فلا يحتاج الى النية ( ولو قال داده انكار وكرهه انكار لا يقع ) الطلاق  
 ( وان ) وصلية ( نوى ) الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع  
 فيقع مطلقا وفي الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داده انكارا فرضي انه وقع  
 او احسب فلا يقع به شيء ( ولو قال ده مرا نشايد تا قيامت ) يعني هي لا تليق  
 لي الى يوم القيمة ( او هم عمر ) اي هي لا تليق في جميع عمرى او مدة عمرى ( لا يقع )  
 الطلاق ( الابالية ) لانه من الكنايات ( ولو قال لها حيلة زن ان فهو اقرار  
 بالطلاق الثلاث ) لان معنى كلامه افعل حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظي  
 عدتك او عدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث  
 لان المرأة لا تشغل بامور العدة الا بعدتيقن وقوع الثلاث ( ولو قال حيلة خو يشتن  
 كن فلا ) يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق  
 عندهم وفي التفسير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق  
 امرأته لان من المشركين من لا يعذب وتماه في شرحه فليطالع ( ولو قالت )  
 امرأة ( له ) اي للزوج ( كايين ترا بخشيدم ) معناه وهبت لك المهر ( مراجنك  
 بازدارا ) معناه خلصنا من نزاعك ( فان طلقها ) اي الزوج المرأة ( سقط المهر  
 والا ) اي وان لم يطلقها ( فلا ) يسقط المهر للتعلق ( ولو قال لعبد يامالكى  
 اولامته انا عبدك لا يعتق ) اي لا يقع العتق في العبد ولا في الامة لانه ليس بصريح  
 العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبد يامولاي

لأن حقيقة ثلثي\* عن ثبوت الولاة وذلك بالعتق ليعتق (ولو دعي إلى فعل فقال)  
 المدعو (برمن سو كند است) يعني على اليمين (كه اين كار) يعني هذا الفعل  
 (نكنم) أي لا فعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق  
 ونحوه جلا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال برمن سو كند است  
 بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالخلف بالطلاق) لتصریح به  
 حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) احتياطاً في  
 باب اليمين (وكذا) يكون اقراراً بالخلف بالطلاق (لو قال مراسو كند خانه  
 است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بين البيت ان لا فعل هذا الفعل فهو  
 اقرار بالطلاق اعتباراً بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهابازده)  
 معناه رد الثمن (فقال البائع بدهم) أي ارد (يكون معناه) للبيع لان قول  
 المشتري بهابازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع بدهم يتضمن قوله  
 قبلت القسخ فكان فسخاً من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من يدي  
 اليد مالم يبرهن المدعي على انه في يده) أي اذا ادعى عقاراً لا يكتفي بذكر المدعي  
 انه في يد المدعي عليه وبتصديق المدعي عليه في ذلك بل لابد من اقامة البينة انه  
 في يد المدعي عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح كما مر في الدعوى  
 لان يد المدعي عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل  
 ان يكون في يد غيره فاقامة البينة تثبت تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه  
 باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج  
 الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البرازية هذا اذا ادعى ملكاً مطلقاً ما اذا ادعى  
 الشراء من ذي اليد واقارره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج  
 الى اقامة البينة على كونه في يده (ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته)  
 لكن في التنوير يرعقار لافي ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه  
 وانما عدلنا عما اعتمدناه لما في البرازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي  
 في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكثر علل عدم  
 صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه  
 هل يعتبر المكان او الاهل قليل يعتبر المكان وقليل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ  
 قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل  
 على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده  
 لم يحز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء  
 من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف  
 ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البرازية ان ما اشار

إلى محمد هورواية النوادر وبه يفتي (واذا قضى القاضي في حادثة بينة ثم قال  
 في صحت عن قضائي اوبد الى ) اي ظهر لي (غير ذلك) القضاء (او وقفت  
 في تلبس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر) قوله (والقضاء ماض  
 ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء  
 فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير  
 وهو المدعى الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه  
 ولا يملك ابطالها لما ر في موضعه فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله  
 عليه السلام يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد  
 قضاء فيستأنف وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد  
 في حادثة لانس فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى في المستقبل بما هو احسن  
 عنده ولا ينقض ماضى من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول  
 القرآن والنبي عليه السلام لم يقض القضاء الذي قضى بالرأى بالقرآن الذي  
 نزل بعده فهذا اول بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه  
 فانه يقض ذلك القضاء ورسول الله عليه السلام قضى باجتهاده ونزل  
 القرآن بخلافه ومع ذلك لم يقض قضاء الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى  
 باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه  
 وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى  
 باجتهاده كان الاجتهاد في محل لانس فيه فيصح وصار ذلك شريعة له  
 فاذ نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما في التبيين وظاهره  
 ان وقوع القضاء بالينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وقيد  
 في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه  
 يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي بان قال لم اقض  
 قال قول للقاضي على القول المفتى به ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر  
 لا يكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاؤه الثاني به (ومن له على آخر  
 حق فنجبا) صاحب الحق (قومائم سأل) اي سأل الآخر (عنه) اي عن الحق  
 الذي عليه (فأقر به) اي بذلك الحق (وهم) اي القوم (يرونه) اي المقر  
 (ويسمعونه) اي يسمون اقراره (وهو) اي المقر (لا يراهم صحت شهادتهم عليه)  
 بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن في اطلاق  
 اداء الشهادة قال الله تعالى امن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى  
 عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع (وان سمعوا كلامه ولكن  
 لم يروه) اي المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النعمة تشبه

النفقة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فمحموا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فيجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر في موضعه (ولو بيع عقار وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للاطماع العاسدة بخلاف ما اذا باع القضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون رضى عندنا خلافاً لابن ابي ليلى وفي التبيين لم يمين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع عقاراً وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زماناً ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تليس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البائع وان لاحق له في البيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعاً للاطماع العاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يتفي جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المص بقوله ان يتصرف المشتري فيه زماناً لان التقييده بوجوب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين قنوى اثمة بخاوى على ان سكوته لا يكون تسليماً وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والروجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقراراً واثمة خوارزم على رأى اثمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لافي غيرها وفي النكح يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذاحيلة افتي بعدم السماع وان رأى خلافه افتي بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقرار بها المهر منه وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها) اى المرأة (وقال) الزوج (لا بل في صحتها فالتقول له) اى للزوج وفي التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تصاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تقييد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبد الوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رداً للموصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها والزوج ينكر فالتقول قول المنكر انتهى وقال صاحب



المنح فاقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخاتمة ونص كلامه رجل مات وترك  
 مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورثة وهب له في صحته  
 وقبضه ونفقه الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فاقول يكون قول من يدعى  
 الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة في الصحة كذا ذكر  
 في الجامع الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له  
 ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابي يوسف)  
 وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار  
 حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب  
 فيه ابعد لتضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم  
 يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار  
 هذه الحالة فيحلف (وبه) اي بقول ابي يوسف (يفتى) لتغير احوال الناس  
 وكثرة الخداع والحيانات وهو يتضرر بذلك والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا  
 فيصار اليه كما في التبيين وفي مجمع الفتاوى ان البائع لو اقر بقبض الثمن ثم قال  
 لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف  
 الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري  
 بقبض البيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لاحد الطرفين وروى  
 ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سببا للملك)  
 لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز  
 تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد  
 معنى بلغة يقارنه في الوجود فيتمتع فيه بالتخلف (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع  
 هذا) الشيء (فسكت) المخاطب (صاروكيلا) لان سكوته وعدم رده  
 من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت  
 صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا قبل بطل وبقي الدين على حاله  
 (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الروح الموكل (عزلها) لانه يمين  
 من جهة لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين  
 وهو تعليق من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها  
 فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على  
 اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك)  
 لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله  
 انعزل عن الوكالة المنجزة فتبطل المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني  
 انعزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين (ولو قال) لا آخر وكلتك بكذا على اني

( كلما عزلتلك ثابت وكيلى لا ) يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تميد  
عموم الافعال ( فاذا اراد ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة  
وعزلتلك عن المنجزة ) فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها  
وعزلتلك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فتح ينزل ( وقبض بدل الصلح  
قبل التعرق شرط ان كان ) الصلح ( دينا بدين ) بان وقع الصلح على دراهم  
عن الدين او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق  
عن الدين بالدين ( والا ) اى وان لم يكن دينا بدين ( فلا ) يشترط قبضه  
لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان  
مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقدم  
في موضعه ( ومن ادعى على صى دارا فصالحه ابوه على مال الصى فان كان له )  
اى للمدعى ( بينة جاز الصلح ان كان بمنل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه ) بين الناس  
لان للصبي فيه منفعة وهى سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحق المدعى بالينة  
فيا خذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى ( وان لم يكن له )  
اى للمدعى ( بينة او كانت البينة غير مادية لا يجوز ) الصلح لان الاب يصير  
متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشترى لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح  
( ومن قال لا بينة لى ) على دعوى هذا الحق ( ثم برهن ) اى اقام بينة ( صح )  
برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فتسبها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها  
لا تقبل الظاهر لتناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه  
ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لتناقض ( وكذا لو قال لا شهادة لى فى  
هذه القضية ثم شهد ) لما روى عن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا  
ان وافق وفى التنوير قال تركت دعوى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة  
لا تسمع دعواه بعده وفى التبيين لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فتشهد  
فانه تقبل شهادته او قال لا لجة لى على فلان ثم اتى بالجنة فانها تقبل ولو قال  
لا علم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار  
ليست لى او ذلك العبد تم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت  
باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى  
الملاحن نسب ولدنى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا ( وللإمام  
الذى ولاه الخليفة ان يقطع ) من الاقطاع ( اتساعا من طريق الجادة ) وهى  
الشارع الاعظم ( ان لم يضر ) ذلك ( بالمارة ) لعموم ولايته فى حق الكافة  
فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى  
ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين

كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه (ومن صدره السلطان) بان اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين) السلطان (بيع ماله) بل طلب منه جلة من المال (فباع ماله نقدا) يبعه لانه غير مكروه به وانما يباع باختياره غاية الامراته احتاج الى بيعه لايقاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع كافي التبيين (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه اذا لا كراه على المال يثبت بمثلها (وان اكرهها) اي المرأة (على الخلع قطعت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولا يجب المال) اذا رضاه شرط فيه وقد انعدم على ما ينشاء في الاكراه (ولو احوالت) اي المرأة (انسانا بالمر على الزوج) لياخذ منه عوض دينه مثلا (نحو هبته من الزوج لا تصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كالمو باع المرهون او وهبه (ومن اتخذ بئرا او بالوعة في داره فز منها) اي من البئر او بالوعة (حائط جاره وطلب الجار) محويله) اي تحويل ذلك الى موضع آخر (لا يجبر عليه) اي على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه (وان سقط الحائط منه) اي من ذلك اي من سبب النز (لا يضمنه) اي لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي (ومن عمد ار زوجته بماله) اي بمال الزوج (بأذنها) اي بأذن الزوجة (فالعمارة تكون لها) اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة) التي صرفها الزوج على العمارة (دين له) اي للزوج (عليها) اي على الزوجة لانه غير متطوع فبرجع عليها لصفة الامر فصار كالسأ مور بقضاء الدين (وان عمرها) اي الدار (لها) اي للزوجة بلا اذنها) اي الزوجة (فالعمارة لها) اي للزوجة (وهو) اي الزوج في العمارة (متطوع) في الاتفاق فلا يكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلا اذنها) اي الزوجة (فالعمارة له) اي للزوج لان الآله التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون ذا صبا للعرصة وشا غلاما ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما في التبيين لكن بقى صورة وهي ان تعمر لنفسه بأذنها ففي القرأء ينبغي ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى (ومن اخذ غريبا له فترعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزاع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او كد لالة السارق على مال غيره فان الدال

لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان المسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه) اى هذا المال (الى والى الاقطعت يدك او ضربتك خنسين سوطا لا يضمن) الدافع (لو دفع المال) الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا او الافضلى المكره فقط كما في التبيين لكن ان كان المكره والاخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلا معنى لقوله او على الاخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده) اى بالنجل (جار وحش وسمى عليه) عند الوضع (جفاء) في اليوم الثاني (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقيده باليوم الثاني اتفاقي حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرح (والخصية والثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح) لما روى الاوزاعي عن واصل بن جيلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه السلام من الشاة الذكر والاثنين والقبل والغدة والمرارة والثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناول النص قطع تحريمه وكرهه ما سواه لانه مما تستخيه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما في التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف يجعل مكرهه وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث (وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل والقطعة) لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والمثقف لعجزهم فيكون تضييعا الا ان المثلث اذا نشد القطعة ومضى مدة النشدة ينبغي ان يجوز له الاقراض من قهرا لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما في التبيين وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم ولو كان منصوب القاضي فانه لم يجز عند وجود الوصي وهو الصحيح كما في الفصولين (ولو كانت حشفة الصي ظاهرة) حيث (من رآه ظنه مختاوا) الحال انه



( لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله ) لان قطع جلدة ذكره  
 لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلاحاجة الى القطع وان كان توارى  
 الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من  
 النصف يكون ختانا لان لاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به  
 لعدم الختان حقيقة وحكما ( وكذا ) جاز ترك ختان ( شيخ اسلم وقال اهل  
 البصرة لا يطبق الختان ) للعدو الظاهر والختان سنة وهو من شعار الاسلام  
 وخصايصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ( ووقت الختان غير  
 معلوم ) عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يروعهما فيه شيء ( وقيل  
 سبع سنين ) وقيل لا يخن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثني عشرة سنة وقيل تسع  
 سنين وقيل وقته عشرين سنة لانه يومر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتبارا او تخلقا  
 فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطبق الاحتان  
 ختن والا فلا وهو شبه بالفقء وختان المرأة ليس بسنة ( ولا يجوز ان يصلى على غير  
 الانبياء والملائكة الا بطريق التبع ) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم  
 ونحو ذلك وذلك لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي  
 زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا  
 والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة وانجاوز ويستحب الترضي للصحابة والترحم  
 للتابعين ومن بعدهم من العلماء والسادوسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على  
 الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ( ولا ) يجوز ( الاعطاء  
 باسم الديروز والمهرجان ) اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفران  
 قصد تعظيم المذكور من الديروز والمهرجان كما ينسأه في موضعه ( ولا بأس بلبس  
 القلائس ) لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلائس يلبسها  
 وقد صح ذلك ( وللشباب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل ) لما مرانه افضل  
 منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في  
 الصلوة وهي احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول  
 واولى الامر منكم والمراد باولى الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا  
 يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاء به السنة ( وحافظ القرآن  
 ان يختم في اربعين يوما ) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار  
 بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالنسأني بالتواني في المعالي قدروا  
 الختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب واقل والله درالمص ان يختم  
 كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثلث والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث صلى الله عليه وسلم على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلوها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي (يبدأ من تركه الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كفا في حال حياته وان لم يكن يبدأ (بتجهيزه ودفعه) اعتبارا لحالة الحياة فان المرأ يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفعه (بلا اسراف ولا تقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيان الفتوى على قول ابى يوسف (ثم تقضى ديونه) من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد لادين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد الدين) ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سيأتي مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسي وتقديمهم على العصابة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فا ابتقه فلاولى رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصبات النسبية) فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض

النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض النسبية اعنى الزوجين (ثم) يبدأ  
 (بالعتق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امه كان الولاء له  
 و يرثه ويسمى ذلك ولواء العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اى يبدأ عند عدم مولى  
 العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم  
 ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث (ثم الرد) اى يبدأ بعد العصبات  
 النسبية بالرد (على ذوى الفروض النسبية) لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم  
 دون ذوى الفروض النسبية (ثم ذوى الحال) اى يبدأ عند عدم الرد لا تنفاه  
 ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهو الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة  
 ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالاة) اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع  
 الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد بدأ به ايضا لكونه في الباقي  
 من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قدم في موضعه (ثم المقر له بالنسب) على الغير  
 (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذ اقامت المقر على اقراره يعنى ان هذا  
 المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال  
 وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له باكثر من الثلث) اى اذا  
 عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد  
 على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا  
 وانما اخر من المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال)  
 اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انهما مال  
 ضايع فصار فينا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند  
 الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى الاحام والرد ولا ميراث  
 عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال  
 (ويمنع الارث الرق) واذا كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه  
 فلو ورثناه من اقر بانه لوقع الملك لسيده فيكون تورينا للاجنبي بلا سبب وانه باطل  
 اجماعا (والقتل) كما مر تفصيله في الجنايات (واختلاف الملتين) فلا يرث  
 الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة  
 رضي الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعية كما مر تفصيله (واختلاف  
 الدارين حقيقة) كالحربي والذمي (او حكما) كالمستأمن والذمي او الحربيين  
 من دارين مختلفين كما ذكره فلاحاجة الى التكرار (والجمع على تورينهم  
 من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعلم  
 وابنه والزوج ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة)  
 اى ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) ان مولاة

العتاقة (وهم) أي الوارثون المجمع على تورثهم قسمان (ذو فرض  
 وعصبة) أي المورث فذو الفرض من له سهم مقدر (والسهم المقدرة في كتاب الله  
 تعالى ستة النصف) وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلثة مواضع فقال وان كانت  
 واحدة أي البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله  
 اخت فلها نصف ما ترك (والربع) وقد ذكر في موضعين حيث قال فلکم  
 الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم (والثمن) وقد ذكر في موضع حيث  
 قال ولهن الثمن مما تركتم (والثلثان) وقد ذكر في موضعين حيث قال في حق  
 البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا  
 اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر في موضعين حيث قال فلامه الثلث  
 وقال وان كانوا أي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث  
 (والسدس) وقد ذكر في ثلثة مواضع حيث قال ولا بويه لكل واحد منهما  
 السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ  
 او اخت فكل واحد منهما السدس ثم شرع في التفصيل فقال (فالنصف  
 للبنت وبنت الابن عند عدمها) أي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها  
 اذا عدت البنت (و) النصف (للاخت لابوين وللاخت للاب عند عدمها)  
 أي عدم الاخت لابوين (اذا انفردن) عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهن  
 تصير عصبات بهن ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي (و) النصف  
 (للزوج عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم  
 لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع (والربع له) أي للزوج (عند  
 وجود احدهما وان سفل) لقوله تعالى ولكن نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن  
 لهن ولد فان كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف  
 واما الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) الربع (وان) وصلية (تعددت  
 عند عدمها) أي الولد او ولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن  
 لكم ولد (والثمن لهما) أي للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) أي الولد  
 او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن  
 اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه  
 لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك ربع زوجات بلا ولد  
 والنصف مع الولد والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقوله  
 ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها  
 بالنص واذا كثرت وقعت المزاجعة بينهم فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم  
 الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له



حالتان ( والثلاثان لكل اثنين فصاعدا من مرضهن الصف ) وهى البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ( والثلث للام عد عدم الولد وولد الابن و ) عدم ( الاثنين من الاخوة والاخوات ولها ) مع هؤلاء ( السدس ) ولقط الجمع فى الاخوة فى قوله تعالى فان كاله اخوة يطلق على الاثنين فيجب الام لهما من الثلث الى السدس من اى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية ( ولها ) اى للام ( ثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين فى زوج وابوين او زوجة وابوين ) فيكون لهما السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضى الله عنهم ( ولو كان مكان الاب فيهما جدها ) اى للام ( ثلث الجميع ) عند الطرفين فلا يبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه ( خلا فلا بن يوسف ) فان لهما مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كافى الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الام كما يعصبها الاب ( و ) الثلث ( للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم ) الثلث ( لذكورهم وانا بهم بالسوية ) يعنى الاثنى منهم تأخذ مثل ما تأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الاثنى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والشركة تقتضى المساواة ( والسدس للواحد منهم ) اى من اولاد الام ( ذكرا او انثى ) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام ( و ) السدس ( الام عند وجود الولد او ولد الابن او ) وجود ( الاثنين من الاخوة والاخوات ) كما سبق ( و ) السدس ( للاب مع الولد او ولد الابن ) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعنى السدس والباقي لابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت والبنات النصف بالفرض وما يبق للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصابات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يابنى آدم وليس دخول ولد الابن فى الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المحاز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع ( وكذا ) السدس ( للجد الصحيح عند عدمه ) اى عدم الاب

لان الجدة الصحيح كالأب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال ( وهو )  
 اى الجدة الصحيح ( من لا يدخل في نسبته الى الميت ام ) كاب الأب ( فان دخلت )  
 في نسبته الى الميت ام ( فجدا فاسد ) فلا يرت الا على انه من ذوى الارحام  
 لان تخلل الام في النسبة يقطع اذ النسب النسب الى الآباء لان النسب للتعريف  
 والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث ( و ) السدس ( للجدة  
 الصحيحة وان ) وصلية ( تعددت ) كام الام مع ام الأب فيشتركن في السدس  
 اذا كن ثابتات متحاذايات في الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا  
 الجدة السدس وابو مكر رضى الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك  
 بمحض الصحابة ولم يكره عليه احد فكان اجابا ثم عرفها فقال ( وهى )  
 اى الجدة الصحيحة ( من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد ) هى من يتخلل في  
 نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين ( و ) السدس ( لبنت الابن وان ) وصلية  
 ( تعددت مع الواحدة من بنات الصلب ) تكلمة للثنين لان حق البنات الثلثان  
 وقد اخذت الواحدة الصف لقوة القرابة فيبقى السدس من حق البنات فيأخذه  
 بات الابن واحدة او متعددة وما بقى من التركة فلاولى عصة فبات الابن  
 من ذوات الفروض مع الواحدة من الصليبات هذا اذا لم يكن في درجتهم ابن  
 ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصة معه ولا يرتن السدس كما سيأتى  
 ( وللأخت لأب كذلك ) اى لها السدس وان تعددت ( مع الأخت الواحدة  
 للأبوين ) لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الأخت الواحدة للأبوين  
 النصف فيبقى منه سدس فيعطى للاخوات لأب تكلمة للثنين ولا يرتن مع الاخنتين  
 لأب وام الا ان يكون معهن اخ لأب فيعصبن كما سيأتى

### فصل في العصابات

العصبة النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره ( والعصبة  
 بنفسه ذكر ) فان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ( ليس  
 في نسبته الى الميت انثى ) فان قلت الاخ لأب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة  
 في نسبته الى الميت قلت قرابة الأب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت  
 كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها  
 فهى ملغاة في اثبات العصوبة لكننا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ  
 لأب وام على الاخ لأب ( وهو يأخذ ما بقته العرائض وعند الانفراد )  
 اى انفراده عن غيره في الوراثة ( يحرز جميع المال ) بجهة واحدة وفي التبيين  
 هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الوراثة كاهم ولكن

لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبية حتى يعنى من ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته (واقرب بهم) اى اقرب العصبية (جرء لثيت وهو الابن وابنه وان) وصلية (سفل) لدخولهم في اسم نولد وعيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الذكور مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولا يولد لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لاه يقوم مقدمه فيقدم عليه ايضا ومن حيث العقول ان الانسان يؤثر ولد ولده على ولده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام والولد مخبة مجبنة وقتية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا اصابه فامة ار الفرض لا صاحب الفروض بالاص في الباقي على قضية الابل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبية الا ان الشارع ابطال اختياره تعيين النرض لها وجعل الباقي لاولى رجل (م اصله وهو الاب والجد الصحيح) اى اب الاب (وان) وصلية (علا) واوليهم به الاب لان الله تعالى شرع لارب الاخوة الكلالة وهو الذى لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعمل بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب لاس ليه بعد فروعه واصوله فاشترك مع من هو ابعد منهم كالا عدم وغيرهم واجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه وبه اخذ الامام (م جزء ابيه وهم الاخوة لابيون او) الاخوة (لاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين (ثم جزء جده وهم الاعمام لابيون اولاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك) اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام (والعصبية بغيره من فرضه النصف والثلاثان) وهم اربع من النساء (يصرن عصبية باخوتهن ويقسم لذكر مثل حظ لانثيين) فالبنت بالابن وبنت الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله

تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فلذلك كمثل حط الاثنيين (ومن لا فرض لها) من الاناث (واخوها عصبة لا تصير عصبة به) اي باخيها (كالعمة) لا تصير عصبة بالعم الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ) لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتا وله النص (والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنت الابن) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا (ودو الابوين من العصابات مقدم على ذي الاب) الواحد لان ذا القرايتين من العصابات اولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرا كان ذوا القرايتين او انثى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بنى العلات (حتى ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة واكثر (تحجب الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعة مولى امه) لانه لا اب له والى صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعة بامه فصار كمن شخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما ويتناو الملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي رد عليهما كائن لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولومات ولد ابن الملاعة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يروونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الرنا الا انهما يفرقان في مسألة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كافي الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما مر ذكره (وآخر العصابات مولى العتاقة) لقوله



صلى الله تعالى عليه وسيد الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياء معنى بالاعانة ق  
 قاشبه الولادة ( ثم عصبة ) اي عصبة مولى العتاقة ( على الترتيب المذكور )  
 بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون  
 بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت ( فنترك اب ) الاولى  
 بالالف لانه في موضع النصب ( مولا وابن مولا فله كله لابن مولا ) لما ان الابن  
 وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين ( وعند ابى يوسف  
 للاب السدس والباقي للابن ) هذا قوله الآخر وهو احدي الروايتين عن ابن  
 مسعود وبه قال شريح والنجعي وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب  
 الشافعي والتول الاول لابي يوسف ( ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا )  
 وذلك لان الاب كالابن في العتوبة بحسب الظاهر لان الاتصال كل منهما  
 بالميت بلا واسطة وتكون الابن اقرب يحتاج الى ما من من ان زينة قريب امر  
 حكى فوق الخلاف هناك بخلاف الجدة فمن تسمه بوسطة لاب فيه يكون  
 الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا شبهة فلا يراه الجد  
 في الولاء اما ابن الابن مع الجد فالظاهر ان يرث ابن الابن عبد ابى يوسف ايضا  
 لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما في التساوي ( ولو ترك جد مولا واخ مولا  
 فالجد اولى ) ويكون الولاء له بغير عتامة لانه قريب لميت في العتوبة  
 من الاخ على مذهبه ( وعندهما يستويان ) فيكون الولاء بينهما تسفين  
 ( والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض ) كما مر ( فلو تركت زوجا  
 واحوه لام واحوه لابوين واما فلصنف للزوج والدة للاخوة لام والسدس  
 للام ولا يشاركهم الاخوة لابوين ) لان المسئلة من ستة نسفد وهو النسب  
 للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسده وهو واحد للام وما فضل عن فرض  
 ذوى الفروض شيء حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر  
 الصديق رضي الله عنه واخذ عثمان وقال عثمان رضي الله عنه تشترك  
 الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعي وكان عمر  
 رضي الله عنه يقول اولامل ما قل الصديق رضي الله عنه ثم رجع عنه الى قول  
 عثمان رضي الله عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو  
 مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان  
 حجارا السنا من ام واحدة فاطرق رأيه مليا وقال صدق لانه بنوام واحدة  
 فشاركهم في الثلث فلهذا سميت المسئلة حارية ومتركة وعثمانية وعن هذا  
 قال ( وتسمى المتركة والحارية )

## فصل في الجب

وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب القصران بوجود شخص آخر فنسرح في تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف في حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبنات والام والزوج والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان حجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين ومن يدلى بشخص لا يرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كان الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن (الا اولاد الام حيث يدلون) اى يتسبون الى الميت (بها) اى بالام (و) لكن (يرثون معها) اى مع الام قال الفاضل الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كافي الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كافي الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شيء اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كافي الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كافي الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت ليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالقرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كافي العصة (وتحجب الاخوة) مطلقا حجب الحرمان (بالابن وابنه وان) وصلية (سفل وبالأب) لانهم كلاله وتورث الكلاله مشروط بعدم الولد والوالد كامر (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات) وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لا بوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصليبة وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كيراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم وانا ثم كانوا ثم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام (وعندهما لا يحجب الاخوة لا بوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اى الجد (كاخ ان لم تنقصه

المقاسمة عن الثالث عند عدم ذى الفرض قال الفاضل الشريف ان الجدة  
يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما  
خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في السكاح مع قيام الجدة في ظاهر الرواية كالأب  
وفي انه لا يقتل الجدة بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على  
الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاء الجدة مع عدم الاب وفي انه لا يجوز  
دفع الزكوة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالاب ويشبه الاخ في انه  
اذا كان للصغير جد وام كانت الفتنة عليهما اللان على اعتبار الميراث كما على الاخ  
والام وفي انه لا يفرض الفتنة على الجدة مع كونه الاخ وفي عدم وجوب صدقة العطر  
للصغير على الجدة وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجدة وفي انه اذا اقر بنسالة  
وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجرى لاء نافلتة الى مواليه كل  
ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلف العلماء في وجوبها لبعضهم وغيرهم  
رضي الله عنهم في مسألة الجدة مع الاخوة فجاء كالأب في حجب الاخوة لانه  
وكالاخ في قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاما ان تكون خيرا له اعطيت له ثلث  
المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يرث عنه الثلث وايضا اذا قسم المال  
بين الابوين فللام الثلث وللأب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجدة  
والجدة في الدرجة الثانية وكان الجدة لسدس كان الجدة ضاعفه اعني الثلث  
فاذا كان مع الجدة اخ واحد اخذ بالثلاثة نصف المال فهو خيرا له من الثلث واذا كان  
معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث  
خيرا له لان نصيبه بالمقاسمة حيث ثلث ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض  
( و ) ان لم تقصمه المقاسمة ( عن السدس عند وجوده ) اى وجود ذى الفرض  
يعنى اذا كانت معه اختان لأب وام يجعل الجدة كاخ ويكون المال بينه وبين  
الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت  
معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين  
و يكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنا من الستة له والاثنان ثلث الستة  
وتكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث  
خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات  
سبعين فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي  
احكام المقاسمة مذکور في الفرائض وشروحهما فليراجع ( والفتوى على قول  
الامام ) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجدة لكن المختار في زماننا ان يفتى بعد  
اخذ الجدة السدس بالمصالح في الباقي بين الاخوة والاخوات و بينه ( فاذا استكمل

بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن ( لان ارثهن كانت تكملة للثلاثين وقد كل  
بنيتين فيسقطن اذ لا طريق لثور ينهن فرضا وتعصبا ( الا ان يكون بحداثتهن  
او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحداثته ومن فوقه ) لكن ( من ليست بذات  
سهم ) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنيات الصلبية مثلا ( وتسقط من دونه )  
واذا كانت يعصب ابن الابن من بحداثته ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل  
حظ الانثيين سواء كان اخالهن اولم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت  
رضي الله عنهما و به اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال  
يسقطن بنات الابن بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يبا سمنه وان كانت  
البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الاس اسوة الحالين من  
السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات  
الصلب ان اقر بهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في الترتب  
منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن ماله لوترك ثلاث بنات ابن بعضهم اسفل  
من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهم اسفل من بعض وثلاث بنات  
ابن ابن ابن آخر بعضهم اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لا يوازها  
احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الال توازها العليا من الفريق  
الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلاثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع  
واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحداثتها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض  
حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من  
الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فسقط السفليات ولو كان الغلام  
مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا  
من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق  
الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض ( و اذا استكمل الاخوات لا يوزن  
اللين سقط الاخوات لاب ) لان ارثهن كانت تكملة للثلاثين وقد كل اختين فيسقطن  
( الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ) كافي بنات الابن ( والجدات كلهن  
يسقطن بالام ) سواء كانت ابويات او اميات ( والابويات خاصة ) اي دون  
الاميات ( بالاب ايضا ) اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت  
وعلي وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم  
ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات  
ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالابن لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها  
بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويشأدي في هذا الاسم ام الام وام الاب وكما  
ان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم



بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب  
الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الادلاء (وكذا)  
تسقط الابويات (بالجد الام الاب) وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث  
مع الجد لانها ليست من قبله (و) الجدة (القربى منهن) اى من الجدات  
(من اى جهة كانت) اى سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب (تحجب)  
الجدة (البعدي من اى جهة كانت) البعدي فيثبت الحجب ههنا في اقسام  
اربعة وهذا مذهب عماتنا رحمهم الله تعالى واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت  
وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدي من قبل الام  
فهما سواء فيكون حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة  
وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من احد قوليه ودليل الطرفين  
بين في شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كاد الاب عند عدمه  
مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه)  
اى مع وجود الاب (فانها تحجب ام ام الام) اعنى ان يخلف الميت الاب  
وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدي محجوبة بالقربى  
والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احدهما ذات قرابة واحدة كام  
ام الابو) الجدة (اخرى ذات قرابتين كام ب الاب وهى ايضا ام ام الام  
قتلت السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلاثه لالاخرى) اى التى هى ذات  
قرابتين عند محمد وينصف عند ابى يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر  
وتوصيها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة  
جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها  
ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج  
بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت  
فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان  
فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة  
ودليل الطرفين بهن فى شروح الفرائض (المحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر  
(لا يحجب) غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة  
الصحابه رضوان الله تعالى عليهم (والمحجوب حجب الحرمان يحجب) غيره  
(كام فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث  
الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث  
اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه  
واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل لليراث من

كل وجه بخلاف المحبوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت  
في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحب فهو وارث  
في حق محبوبة لولا حاجبه يحجبه

فصل في العول

هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لاتعولوا او بمعنى  
كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح  
عليه وهو ان يزداد على المخرج من اجزائه اذا نساق عن فرض وعن هذا قال  
(واذا زادت سهام) اصحاب الفريضة على (الفريضة فقد نالت) الفريضة  
واعلم ان مجموع المخرج سبعة لكن في الحقيقة تسعة ستة لكل فرض  
من العروض الستة حال الانفراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان يخرج الثلث  
والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فقط اثنان  
وبقي سبعة (واربعة) منها (مخرج لاتعول) اصلا لان العروض المتعلقة  
بهذه المخرج اربعة اما ان بقي المال بها او بقي منه شيء زائد عليها (الاثنان  
والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان المخرج مندهما اثنان كزوج  
واخت لابوين اولاب او نصف وما بقى كزوج او اخت او بنت وعصبة فلا  
يتصور في مسألة قط اجتماع واما الثلاثة فلان المخرج منها اثلث وثلثان  
كاختين لام واختين لابوين اولاب واما ثلث وما بقى كام واختين لام وعصبة  
واما ثلثان وما بقى كبنتين واختين وعصبة ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ثلثين  
وثلثين او ثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان المخرج منها اربع ونصف  
وما بقى كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع وما بقى كزوجة وعصبة  
او ربع وثلث وما بقى كزوجة وابوين ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ربعين  
ونصف واما الثمانية فلان المخرج منها امانن وما بقى كزوجة واس او بن  
ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ لابوام (ولثلاثة) منها (تعول الستة  
الى عشرة وترا) اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة (وشعرا) اي من  
حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج واختان  
لابوين اولاب او زوج وجد واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت  
من اب واختان وام او زوج وثلث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب  
او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال  
عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان  
من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة

زوح واختان من اب واختان من ام والام) واثنان عشر يعول الى سبعة عشر  
 وترا لاشفعا) واراد به ثلاثة عشر وخسة عشر وسبعة عشر مثال عولها  
 الى ثلاثة عشر زوح و بنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوح  
 و بنتان ابن وام اوجدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوح و بنتان وابوان  
 اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات  
 لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات ( واربعة وعشرون )  
 تعول ( الى سبعة وعشرين عولا واحدا في ) المسئلة ( المنبرية ) وعند  
 ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين ( وهي امرأة و بنتان وابوان ) وجه  
 تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض ( والرد صد العول ) اذبالعول  
 ينقص سهام ذوى القروض ويزداد اصل المسئلة و بالرد يزداد السهام و ينقص  
 اصل المسئلة وذلك ( بان لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم ) المستحق  
 من ( العصبية فيرد الباقي على ذوى السهام ) الفريضة ( سوى الزوجين  
 بقدر سهامهم ) وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى جمهورهم  
 و به اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى القروض بل هو لبيت  
 المال و به اخذ مالك والشافعي وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا  
 وعن ابن عباس رضى الله عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد ( فان كان من يرد عليه  
 جنسا واحدا فمسئلة من عدد رؤسهم ) كبنتين واختين فنهما لما استويا  
 في الاستحقاق صدرا كائين او اخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل  
 واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد  
 بان يكون كلاهما لاب اولام او لابوين ( وان كانوا ) اى من يرد عليه ( جنسين  
 او اكثر ) من جنسين ( من عدد سهامهم ) اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من  
 مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة ( فن اثنتين ) اى تجعل المسئلة  
 من اثنتين ( لو كان في المسئلة سدسان ) بكدة واخت لام لان المسئلة ح من ستة ولهما  
 منها اثنان بالقرينة فاجعل الاثنتين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين  
 ( و ) تجعل ( من ثلثة لو ) كان فيها ( ثلث وسدس ) كولدى الام  
 مع الام او اخوين لام وجدة او ام واخ لام ( و ) تجعل ( من اربعة لو ) كان  
 فيها ( سدس ونصف ) كبنت و بنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب  
 او اخت لاب واخ لام اوجدة مع واحد من يستحق النصف من الاناث ( و )  
 تجعل ( من خمسة لو ) كان فيها ( ثلث ونصف ) كاخت لاب وام او اختين  
 لام وكاخت لاب وام وام ( او سدسان ونصف ) كبنت و بنت ابن وام  
 ( او ثلثان وسدس ) كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة

والسهم التي أخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللأختين لام سهمان وقس عليها سائرهما ( فان كان مع الاول ) الظ بالواو اي مع الجنس الواحد من يرد عليه ( من لا يرد عليه ) كالتزوج او الزوجة ( اعط فرضه ) اي فرض من لا يرد عليه ( من اقل مخارجه واقسم الباقي ) من ذلك المخرج ( على ) عدد ( رؤسهم ) اي رؤس من يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا ومن لا يرد عليه ( فان استقام ) الباقي عليهم فيها ونعمت هي اذ لا حاجة الى ضرب ( كزوج وثلاث بنات ) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات ( والا ) اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم ( فان وافق ) رؤسهم ذلك الباقي فاحصل تصح منه المسئلة ( ضرب وفق رؤسهم ) اي رؤس من يرد عليهم ( في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات ) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موازنة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو انسان في الاربعة تبلغ ثمانية فالزوج منها اثنان والبنات ستة ( وان باين ) رؤسهم ذلك الباقي ( ضرب كل رؤسهم ) اي رؤس من يرد عليهم ( فيه ) اي في مخرج فرض من لا يرد عليه ( كزوج وخمس بنات ) اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضر بنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة ( وان كان مع الثاني ) اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه ( من لا يرد عليه قسم الباقي ) من مخرج فرض من لا يرد عليه ( على ) مسئلة ( من يرد عليه فان استقام ) فيها ( كزوجة واربع جدات وست اخوات لام ) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه وتماه في شروح القرائض قليطالع



(والا) اى وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه (ضرب جميع مسئلتهم) اى مسألة من يرد عليه (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض القر يقين (كار بيع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسألة من يرد عليه ههنا لان القرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسألة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض القر يقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه) من اقل مخارج فرضه (فى مسألة من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فيم بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق من يرد عليه وذلك لان حق كل فريق من يرد عليه انما هو فى الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم فى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا فى الخمسة التى هى مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من اربعين والبنات اربعة فاذا ضرب بها فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات فقد استتمام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق من يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض القر يقين على البعض او الجميع (وتصح) المسئلة (بالاصول الآتية)

### فصل

فى ذوى الارحام (ذوالرحم) هو فى اللغة معنى القرابة مطلقا وفى الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر فى كتاب الله تعالى اوسنة رسوله اواجاع الامة (ويرث) ذوالرحم (كايث العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذى السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب (فن انفرد منهم) ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله عنهم يرون تور يث ذوى الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال فى بيت المال

وبه مالت الشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض  
 اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله عليه وسلم الحال وارث من لا وارث له  
 وروى ان ثابت بن الدحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم  
 ابن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن  
 اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فيجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ميراثه  
 له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد  
 من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت  
 المال وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريت  
 ذوى الارحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه  
 في غير المصارف كما في التبيين ( ويرجعون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة )  
 لان ارنهم بطريق العصبية فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على  
 غيره في كل صنف منهم كما في العصبية ( ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة )  
 اذا استووا في الدرجة فن يدلى بوارث اولى من كل صنف كينت بنت الابن اولى  
 من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى  
 قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمسدلى بجهتين  
 اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات ( وان اختلفت ) جهة القرابة ( فلقرابة  
 الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان  
 والثلث لقرابة الام مثاله ابو ام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع  
 وانما يتصور في الاصول والعلمات والاخوال ( ثم يعتبر الترجيح في كل فريق  
 كما لو انفرد ) يعنى اذا كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لأمه فلقوم  
 الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاء لقرابته من جهة ابيه  
 وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفرد ايضا مثاله ابوام  
 ابى الاب وابوابى ام الاب وابوام ابى الام وابوابى ام الام ( وعند الاستواء  
 في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين ) لان الاصل في الموارث  
 تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص  
 على خلاف القياس ( وتعتبر ابدان القروع ) المتساوية الدرجات ( ان اتفقت  
 صفة الاصول ) في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم  
 بوارث ( وكذا ان اختلفت ) صفة الاصول ( عند ابى يوسف ) وحسن بن  
 زياد كينت ابن البنت وابن بنت البنت نخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع  
 ذكورا فقط او اناثا فقط تساوا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ  
 الانثيين ولا تعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام

( وعند محمد يؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم ) انذاك  
 ( على اول بطن وقع فيه الاختلاف ) اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة  
 للذكر مثل حط الاثنين ( ثم يجعل الذكور ) من ذلك البطن ( على حدة و )  
 يجعل ( الاناث على حدة ) بعد القسمة على الذكور والاناث ( فيقسم نصيب  
 كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان ) فيما ( بينهما اختلاف والا )  
 اى وان لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط  
 بينهما ذكورا فقط او انا فقط ( دفع حصص كل اصل الى فرعه ) وفي السراجية  
 وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما  
 وتعتبر الاصول ان اختلف صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا  
 لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حط  
 الاثنين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع و صفاتهم فنبت المال لابن البنت  
 وثلاثة لبنات البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول  
 متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع  
 اثلاثا باعتبار الابدان ثلثا للذكر وثلثه للابن وعند محمد المال بين  
 الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا لثلاث لبنات ابن البنت نصيب ايها  
 وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات  
 بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طائفة  
 والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف  
 يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من  
 الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط  
 او انا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور  
 وتقسم على الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة  
 والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن  
 ان لم تختلف الاصول التي بينهما وان اختلف يجمع ما اصاب لهن ويقسم  
 على الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهي وتماه فيهما  
 ان شئت فليراجع ( وبقول محمد ) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول  
 الاول لابي يوسف ( يفتى ) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا  
 بقول ابي يوسف في مسائل ذوى الارحام والحیض لانه ايسر على المفتي ( ويقدم  
 جزء الميت ) اى وترتيبهم كترتيب العصابات فيقدم فروعهم ( وهم اولاد البنات

وأولاد بنات الابن وان سفل ثم ( يقدم ( اصل الميت ( وهم  
 الاجداد القاسدون ) وان علوا كابى ام الميت وابى ابى امه ( والجدات القاسدات )  
 وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه ( ثم ) يقدم ( جزءا به وهم اولاد  
 الاخوات ) وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا واناثا وسواء كانت  
 الاخوات لاب وام اولاب اولام ( وبنوا الاخوة لام وبنات الاخوة وان  
 سفلن ) سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما ( ثم ) يقدم ( جزءا جده  
 وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام ) فانهم اخوة لايه من امه  
 واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة ( وبنات الاعمام )  
 مطلقا ( ثم اولاد هؤلاء ثم جزءا جديا به او امه وهم عمات الاب او الام  
 وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد  
 اعمام الام ) فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف  
 الى الميت واقدمهم في الوراثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد  
 والجدات وان علون ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع  
 وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه  
 ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى  
 وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنوا الاخوة لام مقدم على  
 الجد ابى الام وتماه بين في شروح الفرائض فليطالع

### فصل

( القرقي ) جمع الغريق ( والهدمي ) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار  
 او غيره وكذلك الحرقى ( اذالم يعلم ايهم مات اولاً ) كما اذا غرقوا في السفينة معا  
 او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدارا وسقف بيت عياداً به تعالى  
 او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم جعلوا كائناً ما كانوا ( يقسم  
 مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض ) هؤلاء ( الاموات من بعض ) هذا  
 هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله عنهما وعلى الرواية المشهورة  
 واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يتبنى على التيقن بسبب  
 الاستحقاق وشرطه وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط  
 لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله عنهما  
 وبه اخذ ابن ابى ليلي يرث بعضهم من بعض الا من ورث كل واحد منهم من مال  
 صاحبه فانه لا يرث منه صورته رجل وابنه انه هدم الحائط عليهما ولم يدرا ايهما  
 مات اولاً ولكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى



قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركه الابن ان لم يكن زوجة ابنة  
 امه وان كانت فيز ادلها الثلث وعلى القول الاخير للزوجة من تركه الاب الثلث  
 والباقي بين ابنة الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير واماتركة الابن  
 فلزوجته منها الثلث ولايه السدس ولزوجته ايه ان كانت امه ايتسا السدس  
 والباقي للابن في الحالين فما صاب اياه من تركته وهو دينار ونلتنا دينار يقسم  
 بين ورثة ايه سوى الابن الميت وما اصابه من تركه ايه وهو سبعة دنانير يقسم  
 بين ورثته سوى الاب الميت (وان اجتمع ابناهم احدهما اخ لام اعطى السدس  
 له فرضا ثم اقتسما) اى ابنا الم (الباقي عصوبة) كما مر (ولا يرث المجوسى  
 بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا يرث منها  
 بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى فى المجوسى (قرابتان لو انفرد) والظاهر  
 لو انفردتا (فى شخصين ورتا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرابتين  
 (ويرث) ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه قرابتان (بهما) اى بالقرابتين  
 (وان كانت احديهما) اى احدى القرابتين (تجب لغيره يرث بالحاجة)  
 يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين تجب لغيرهما الاخرى  
 يرث بالحاجة وان لم تجب يرث بالقرابتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد  
 وهو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من اعتد الف لب ان لاتمد المرأة فى بطن  
 واحد الاولاد واحدا فيبنى عليه الحكم مالم يعلم خلافه (وعند ابى يوسف  
 نصيب ابنين) وفى السراجية وعند محمد بوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث  
 ابن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة فى شروح الاصل ولا فى عامة الروايات  
 وفى رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى  
 يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابى يوسف نصيب ابن واحد  
 كما فى المتن فعلى هذا لو قال وعن ابى يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب  
 اربعة بنين (وان خرج اكثره) اى اكثر الحمل (حيومات ورت) لان الاكثر له  
 حكم الكل فكانه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله) وظهر منه شئ  
 من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج  
 كله ميتا وان خرج مستحيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج  
 صدره كله وان خرج مكوسا وهو ان يخرج رجلاه اولا فالمعتبر صدره  
 وان لم يخرج السرة لم يرث

فصل فى الماسخة

(الماسخة) هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا

ان يقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال  
 ( ان يموت بعض الورثة قبل القسمة ) فان كان ورثة الميت الثاني من صداد  
 ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال ح قسمة واحدة  
 اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين و بنات من امرأة واحدة ثم مات احدي  
 البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم بمجموع  
 التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع  
 كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقيين  
 كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدي البنات  
 وخلفت هؤلاء اخي الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثاني  
 غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فوات الروح قبل القسمة عن امرأة  
 وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هي ام المرأة التي  
 ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين ( صحح المسئلة الاولى )  
 ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح ( ثم ) صحح المسئلة ( الثانية )  
 وتظهر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني في ثلاثة احوال هي  
 الممالة والمواقفة والمباينة ( فان استقام ) بسبب الممالة ( نصيب الميت الثاني )  
 من فريضة الميت الاول ( على مسئلته ) فيها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا  
 بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثم  
 وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهمها مهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة  
 تصح المسئلان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج في المال المذكور عن امرأة  
 وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الروح منها ثلاثة والبنت ستة والام  
 اثني بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا  
 المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الروح منها  
 واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما  
 مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل فيحصل ستة  
 عشر فلزوج منها اربعة والبنت تسعة والام ثلاثة ثم تلك الاربعة التي هي  
 للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولأمه ثلث ما بقى  
 وهو ايضا واحد ولا يه انان فاستقام ما في يد الزوج من التصحيح الاول على  
 التصحيح الثاني وصحت المسئلان من التصحيح الاول ( والا ) اي وان لم يستقم  
 نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته ( فاضرب وفق  
 التصحيح الثاني في ) جميع ( التصحيح الاول ان وافق نسيه مسئلته ) لان  
 في التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم وروء سهم

موافقة يضرب وفق عدد الرؤس في اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق  
التصحیح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس هناك في التصحيح الاول القائم ها مقام  
اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلان كما اذا ماتت البت ايضا في ذلك  
المال وخلفت كما ذكر ابنين و بنتا و جدة فان ما في يدها في التصحيح الاول تسعة  
و تصحيح مسئلتها ستة و بينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان  
في ستة عشر فالمبلغ وهو اسان و ثلاثون مخرج المسئلین (والا) اي وان لم يوافق  
نصيبه مسئلته (فاضرب) كل التصحيح (الساقي في) كل التصحيح (الاول)  
على قياس ما في باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة و بين سهامهم  
فالخاصل من الضرب مخرج المسئلین كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي  
هي ام المرأة المتوفاة اولاد و خلقت زوجا و اخوين فان ما في يدها تسعة عرفت  
آفا و تصحيح مسئلتها اربعة و بين التسعة و الاربعة مباينة فاضرب ح الاربعة في  
التصحیح السابق اعني اثنين و ثلثين يبلغ مائة و عمانية و عشرين فهي مخرج المسئلین  
و تمامه في السيد الشريف (ثم اضرب سهام و رثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته  
(في وفق التصحيح الثاني) على تقدير الموافقة (اوفي كله) على تقدير المباينة  
فيكون الخاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه  
من المبلغ المذكور و السبب ان التصحيح الثاني و وقت ههنا بمنزلة المضروب في اصل  
المسئلة ثم (واضرب سهام و رثة الميت الثاني) من تصحيح مسئلته (في وفق  
ما في يده) على تقدير الموافقة (اوفي كله) على تقدير المباينة (فاخرج فهو) الخاصل  
من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق و رثة الميت الثاني انما هو فيما في يده  
فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل  
انقضاء (فاجعل المبلغ) الذي صح منه المسئلة الاولى و الثانية (مكان الاول  
و الثالث مكان الثاني) في العمل كأن الميت الاول و الثاني صار ميتا واحدا فيصير  
الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع او خامس و هلم جرا) الى غير  
النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول و الثاني الثالث تصحيحا واحدا صاروا  
كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح  
اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا  
وهكذا الى ما لا يتناهى و تفصيل هذا الباب في شرح القرائض للسيد فليراجع

(حساب القرائض)

(العروض) الستة المذكورة في كتاب الله تعالى (نوعان) على التضعيف ان بدأت  
بالاكثر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فلا تلة منها نوع و ثلاثة اخرى نوع

آخر (الاول النصف ونصفه) اي نصف النصف (وهو الربع ونصفه) اي نصف  
الربع (وهو الثمن و) النوع (الثاني الثلثان ونصفهما) اي نصف الثلثين وهو  
الثلث (ونصف نصفهما) اي نصف نصف الثلثين (وهو السدس فالنصف  
يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة  
والسدس من ستة) فان لم يخرج كل فرض من هذه الفروض شيعة من الاعداد  
اذا ربع شيعة الاربعة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس شيما  
للنصف فان كان في المسئلة النصف فقط كما فيمن خلف بنتا واخالا اب وام فهي  
من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن تركت الزوج مع الاب كانت من اربعة  
وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها  
الثلث وحده كما اذا ترك اما واخالا اب وام وان كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك  
بنتين وعمافهي من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابوا وبنا فهي من ستة  
(وان اختلف النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني كله) اي بالثلثين والثلث  
والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او) اختلف  
(بعضه) اي بعض النوع الثاني كما اذا اختلف النصف بالثلث فقط او بالثلثين  
قط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا او بالثلث  
والسدس معا (فن ستة) اي فالمسئلة من ستة لان يخرج النصف اثنان ويخرج  
الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلا في الستة فهي يخرج النصف المختلط  
بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا ينخرج النصف  
والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي يخرج لهما (او)  
اختلف (الربع) من النوع الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين  
لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس  
قط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا (فمن  
انثي عشر) فالمسئلة من انثي عشر لان يخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة  
وقد دخل فيها يخرج الثلث والثلثين فاكثفينا بها فخرج الكل (او) اختلف  
(الثمن) من النوع الاول بكل الثاني هذا انما يتصور على رأي ابن مسعود  
رضي الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه  
كما اذا اختلف بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث  
على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط (فن اربعة وعشرين)  
اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان يخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي  
دخل فيها يخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت و بين الستة  
ويخرج الثمن اعني الثمانية مواهقة بالنصف فضر بنا نصف احديهما في كل



الآخرى فصل اربعة وعشرون وايضا ينخرج الثلث والثلاثين ويخرج الثمن  
مباينة فضربا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين ففيها  
تخرج القروض المختلطة بالثمن ( واذا انكسر سهام فريق عليهم ) اي على  
الورثة من ذلك الفريق ( وبايئت سهامهم ) اي سهام من انكسر عليهم ( عددهم  
فاضرب عددهم ) اي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام ( في اصل  
المسئلة ) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة ( كامرأة واخوين )  
اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على  
الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة  
من اصل المسئلة واحد ضرب بناها في الاثنين فلم يتغير فالاثنتان لها وللأخوين  
من اصل المسئلة ثلاثة ضرب بناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها  
( وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم ) اي عدد رؤس من انكسر  
عليهم السهام ( في اصل المسئلة ) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت  
عائلة ( كامرأة وستة اخوة ) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها  
بقي ثلاثة ولا تستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم  
وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحد فضرب  
في اثنين فيكون اثنين وللأخوة ثلثة فضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم  
سهم ( فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب  
احد الاعداد في اصل المسئلة ) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق  
( كثلثات بات وثلاثة اعمام ) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها البنات وواحد  
للأعمام ( فينكسر على الفريقين ) لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس  
الأعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة  
الثلثان منها ستة وهي حق البنات الثلاث والباقي وهو ثلاثة للأعمام ( وان  
تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها ) اي اكثر الاعداد ( في اصل المسئلة ) حتى  
يحصل ما تصح منه المسئلة ( كاربعة زوجات وثلاث جدات واثني عشر عمة )  
اصلها من اثني عشر للزوجات اربع وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها وللجدات  
السدس وهو سهران ولا يستقيم عليها ايضا وللأعمام الباقي وهو سبعة  
ولاموافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو  
اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان  
للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلثين وللجدات سهران  
فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين وللأعمام سبعة فيضرب في اثني  
عشر فيكون اربعة وثمانين ( وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق

احدها في جميع الثاني و ) اضرب ( المبلغ في وفق التالت ان وافق والا )  
اي وان لم يوافق ( ففي جميعه و ) اضرب ( المبلغ في الرابع كذلك ) اي في وقته  
ان وافق والا ففي جميعه ( ثم ) اضرب ( الحاصل في اصل المسئلة ) حتى ( يحصل  
ما تصح ) منه المسئلة ( كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا  
وسنة اعمام ) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثن وهو ثلاثة ولا تستقيم  
عليها ولا توافق وللمعدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق  
وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن  
مواقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقى للاعمام سهم فعنا اربعة  
وخسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة مواقة  
للسنة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ  
اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الاخرى  
صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خسة عشر مواقة بالثلث  
ايضا فضربنا ثلث خسة عشر وهو خسة في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون  
ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل  
اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتماه في شروح القرائض فليطالع ( وان  
تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في التالت ثم المبلغ  
في الرابع ثم ) اضرب ( الحاصل في اصل المسئلة ) حتى ( يحصل ما تصح منه  
المسئلة ) كما رأيت وعشرينات وست جدات وسبعة اعمام ) اصلها ايضا  
اربعة وعشرون للزوجين الثن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين رؤسهن  
وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللمعدات السدس وهو اربعة لا تستقيم  
عليهن وبين اعداد رؤسهن وسهامهن مواقة بالنصف فاخذنا نصف عدد  
رؤسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن  
وسهامهن مواقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمم الباقي وهو  
واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم  
فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخسة وسبعة وهذه كلها  
اعداد متباينة فضربنا الاثنين في التلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ  
في خسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا  
هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خسة آلاف  
واربعين فنهنا تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة  
( و ) اما ( ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع  
العول في جميع ذلك ) على ما قررناه في المسائل المذكورة

(وتداخل العددين يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيبقى)  
اي يبقى الاقل الاكثر كاللثة والسنة (او تقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسمة  
صحيحة) اي قسمة لا كسر فيها كالسنة فانها متقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين  
ايضا بلا كسر فيصيب من السنة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة  
وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه  
كان الاكثر مثل الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد  
صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالخمس مع العشرين)  
لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات اقيت العشرين فهما  
متداخلان وكذا اذا قسمت العشرين على الخمسة يبقئ اربعة اقسام  
صحيحة او تقول التداخل هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر  
او ان يكون اقل جزء الاكثر جزءاً مفرداً من الاكثر فلا تداخل بين  
السنة والتسعة وان كان السنة ثلثي التسعة لانها ليست جزءاً مفرداً ومن شرط  
التداخل ان لا يكون الاقل زوجاً مع كون الاكثر فرداً وان لا يزيد الاقل على  
نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اي العددين في جزء كالنصف ونظائره  
(بان ينقص الاقل من الاكثر من الجنيين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا  
في واحد فهما متباينان) كالخمس مع السبعة والتسعة واحد عشر  
مع عشر (وان) توافقا (في اكثر) من واحد (فهما متوافقان  
فان كان) الاكثر (في اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية فانه  
اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية  
ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر  
(ثلاثة فبالثلاث) كما في التسعة والاثني عشر (او) كان الاكثر (اربعة فبالاربعة  
كالثمانية والاثني عشر) هكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي هي  
العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى  
العشر ويسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة (وان  
توافقا في احد عشر) كاثني وعشرين مع ثلاثة وثلثين (فبجزء من احد عشر)  
اي هما متوافقان بجزء من احد عشر (وهل جراً) اي ان توافقا في ثلاثة عشر  
يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كسنة وعشرين وتسعة وثلثين فان العاد لهما  
ثلاثة عشر وفي خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة  
واربعين فاربعة عشر يعد هما معا فهما متوافقان بجزء منهما (وان اردت

معرفة نصيب كل فريق كالبنيات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها  
 (من التصحيح) الذي استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اي لكل فريق  
 (من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة) اي في المضروب الذي ضربته  
 في اصلها (فاخرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق  
 (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح  
 (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانصب سهام كل فريق من اصل  
 المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بمثل تلك  
 النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان اردت قسمة  
 التركة بين الورثة والغرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لا والفاصلة  
 اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين مع لان التركة ان وفيت بجميع الديون فلا قسمة  
 بين الغرماء والافلا قسمة بين الورثة (فانطرين التركة والتصحيح فان كان بينهما  
 موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسام) المبلغ  
 (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحيح فاخرج فهو نصيب ذلك  
 الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية  
 فلزوج منها ثلاثة وللأم واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع  
 التركة خسون ديناراً يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم  
 الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة  
 وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج  
 من التركة ثمانية عشر ديناراً وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح  
 وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم  
 نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب  
 سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خسين ثم نقسمها على  
 وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر ديناراً  
 ونصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع  
 التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل على جميع التصحيح فاخرج) من هذه القسمة  
 (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون  
 ديناراً كان بينهما وبين التصحيح الذي هو ثمانية مائة فاذا اردت ان تعرف  
 نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة  
 في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسام هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية  
 يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب  
 الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين





وزاد في اعلى غرف الجنان فتوحه نفسه العيسة ( هذا آخر ) كتاب سماه ( ملتقى  
 الاحمر ولم آل ) من الالو وهو التقصير ( جهدا ) اى لم امعك جهدا ( في عدم  
 ترك سى من مسائل الكتب الاربعة ) وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية  
 كامر في الخطبة ( والتمس ) على صيغة المتكلم من الالتماس ( من الساطر فيه )  
 اى في هذا الكتاب ( ان اطلع على الاخلال بنى منها ) اى من مسائل الكتب  
 الاربعة بان لا يذكره في محله ( ان يلحقه ) مفعول التمس ( بمحله فان الانسان يحل  
 اللسان ) سمي الانسان لانه الساسي ولذلك قيل \* اول الناس اول الناسى ( وليكن )  
 امر غائب ( ذلك ) اى اللاحق بمحله الاصلى ( بعد التأمل في مطان تلك المسئلة )  
 اى بعد التأمل في مواضع بطن تلك المسئلة منها ( فانه ربما ذكرت بعض المسائل  
 في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكتميت بدكرها )  
 اى ذكرت تلك المسئلة ( في احد الموضعين ) فيطن ان هذا ليس بمحله لكن بعد  
 التأمل يظهر وجهه ( ثم انى زدت ) فيه ( مسائل كثيرة من الهداية وجمع  
 البحرين ) قال في الخطبة ونمذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن  
 اسلفنا التوفيق بينهما ثم فلاحاجة الى التكرار ( ولم ارد شيئا من غيرهما ) اى  
 غير الهداية وجمع البحرين ( حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة سى  
 مما ليس في الكتب الاربعة والله حسى ) اى كافى ( ونعم الوكيل ) الحمد لله على  
 الكمال والتمام \* والصلوة والسلام على افضل الرسل الكرام \* محمد سيد الانام  
 وعلى آله وصحبه العظام \* ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام \* بعون الله العزيز  
 الجليل \* وعليه الاعتماد والتعويل \* فى ان يهدينى سواء السبيل \* ويجعلنى من رجليه  
 فى ظل طليل \* ويعصمى عن مزللة الافهام \* ويثتنى يوم تزل الاقدام \* انه قريب  
 مجيب \* وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه ائيب \* وقد انتهى هذا الشرح وتم  
 بفضلته تعالى ببلدة ادرنه \* صابها الله عن البليده \* قاضيا بالعساكر المصورة  
 فى ولاية الروم ايلي المعبورة راجيا من الله عز وجل العفو عما وقع منى فيه من القصور  
 والخطا والزلل وذلك فى ليلة الخميس فى اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة  
 من شهور سنة سبع وسبعين والى الف من هجرة من له العز والشرف اللهم اجعله لى  
 دخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين خصوصا  
 بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله عليه وآله وسلم  
 آمين

طبع فى المطبعة العامة فى ١٢ ش



To: [www.al-mostafa.com](http://www.al-mostafa.com)